Der Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs nach heutigem Reichsgrundbuchrecht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der

hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kaiser Wilhelms-Universität Strassburg

vorgelegt von

Gerhard Mandowski.

ACAD. LAND-RAT BIBL.

STRASSBURG i. E.
Elsass-Lothr. Druckerei, Abteil. C. Müh & Cie., Kinderspielgasse 20.
1913.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Straßburg.

Referent: Professor Dr. v. Tuhr.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548002_0011

Inhaltsverzeichniß.

Seite

§ 1. Entstehung des Widerspruchs 9

§ 2. Fälle des Widerspruchs 11

A. im B. G. B. 11

a) Die Anwendung des Widerspruchs aus § 899 in Verbindung mit § 894 11

aa) Der Widerspruch aus dem Eigentum . . . 14

bb) Der Widerspruch aus anderen dinglichen Rechten, insbesondere der Grundschuld und Hypothek 20

cc) Der Widerspruch aus Überbau und Notweg 22

b) Die Anwendung des Widerspruchs aus §§ 1137 und 1138 23

B. in der Grundbuchordnung 23

a) Der Widerspruch aus §§ 54 und 71 24

b) Der Widerspruch aus § 76 25

c) Der Widerspruch aus § 18 26

d) Der Widerspruch aus §§ 23 und 24 28

C. Verhältnis des Widerspruchs aus der Grundbuchordnung zu dem des B. G. B. 28

§ 3. Formelle Voraussetzungen zur Eintragung 30

A. Erfordernis eines Antrags und Bewilligung resp. einstweilige Verfügung 30

a) Eintragung auf Grund einer Bewilligung oder ihres Ersatzes 30

b) Eintragung auf Grund einer einstweiligen Verfügung 31

B. Erfordernis eines Antrags allein 35

C. Eintragung von Amts wegen 36

Seite

D. Eintragung unter Vorlegung bestimmter Urkunden . 36
a) Vorlegung des Hypothekenbriefes. Ausnahmen hiervon 37
b) Vorlegung eines Inhabergrundschuldbriefes . . . 38
c) Vorlegung einer Urkunde bei einer Hypothek aus § 1187 39
E. Berichtigung des Hypothekenbriefes 40
Widerspruch auf dem Hypothekenbriefe 40

§ 4. Die endgültige Eintragung 41
A. Die Form und der Inhalt des Widerspruchs 41
B. Das Prioritätsprinzip im Falle des Widerspruchs auf Antrag 42
C. Die Eintragung von Amts wegen und ihre zeitliche Beschränkung 43
D. Unterschied der Eintragung eines Widerspruchs auf Antrag und von Amts wegen in formeller Hinsicht . 48
a) Wie lang schließt der Widerspruch den Schutz des öffentlichen Glaubens aus? 48
b) Wann soll in Hinsicht darauf ein Widerspruch von Amts wegen eingetragen werden? 52
E. Benachrichtigung der Parteien 56

§ 5. Beseitigung des Widerspruchs 57
A. Unterschied zwischen Löschung und Umschreibung 57
B. Beseitigung des Widerspruchs ist möglich 58
a) durch Bewilligung 58
b) auf Grund des § 894 Z. P. O. 58
c) durch die Vorschriften des § 25 G. B. O. 59
d) durch die Vorschriften der §§ 18 und 76 G. B. O. . 59
e) durch die Vorschriften des § 71 Abs. G. B. O. . . 60
f) durch unrichtige Löschung 60
g) durch Untergang des Rechts 61
C. Beseitigung des Widerspruch ist nicht möglich: . . 61
a) durch Eintragung eines neuen Widerspruchs . . 61
b) auf dem Wege des § 22 G. B. O. 61
c) durch Ausschlußurteil im Aufgebotsverfahren . . 62

§ 6. Wirkung des Widerspruchs 63
A. Gegen grundbuchrechtliche Bestimmungen 63
a) Der Widerspruch zerstört den öffentlichen Glauben 63

Seite

b) Der Widerspruch hindert nicht die Verfügungsbefugnis des Betroffenen 64
c) Der Widerspruch hebt die Vermutung aus § 891 nicht auf 64
d) Der Widerspruch aus § 900 65
B. Gegen die Bestimmungen des B. G. B. 65
a) aus § 902 65
b) aus § 927 66
C. Wirksamkeit des Widerspruchs trotz Änderung des ihm zugrunde liegenden Rechtes (beim Konkurs) . . 67
D. Wirksamkeit des Widerspruchs bei der Zwangsversteigerung 68
§ 7. Wesen des Widerspruchs 69
A. In Bezug auf das geschützte Recht 69
a) Es ist kein eingetragenes Recht 69
b) Es gelten nicht §§ 891—893 B. G. B. 69
c) Es ist nicht aus dem Grundbuch ersichtlich . . . 70
B. Der Widerspruch ist selbst kein Recht 72
a) Vorschriften über eingetragene Rechte finden keine Anwendung. Ausnahme hiervon 72
b) Die Stellung des Widerspruchs zu § 892 72
c) Das Berichtigungsverfahren aus § 894 ist analog anzuwenden 74
d) Die Eintragung eines neuen Widerspruchs ist unzulässig 75
e) Die Bestimmungen des § 71 in Bezug auf Zulässigkeit der Beschwerde. Die Ausnahmen der §§ 18 und 76 76
C. Der Widerspruch ist keine Verfügungsbeschränkung
a) Die Anwendung des § 22 ist ausgeschlossen . . . 78
b) Keine Beschränkung des betroffenen Rechts . . . 79
§ 8. Die endgültige Eintragung 80
§ 9. Unterschied zwischen Widerspruch und Vormerkung und ihre Verwechslung 81
§ 10. Juristische Natur des Widerspruchs 82

Literaturverzeichniß.

Biermann, Das Sachenrecht, 1903.
Cosack, Lehrbuch des B. G. B. (Sachenrecht), 1911.
Enneccerus-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts (Sachenrecht), 1911.
Nürck, Sachenrecht.
Planck, Kommentar zum B. G. B. (Sachenrecht), 1906.
Staudinger, Kommentar zum B. G. B. (Sachenrecht), 1912.
Goldmann-Lilienthal, Das bürgerliche Gesetzbuch (Sachenrecht), 1912.
Böhm, Das Grundbuchrecht.
Fuchs-Arnheim, Grundbuchrecht, 1908.
Güthe, Die Grundbuchordnung, 1911.
Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht, 1900.
Predari, Grundbuchordnung.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht, 1902.
Fuchs, Grundbuchrecht, 1903.
Biermann, Widerspruch und Vormerkung, 1901.
Weigelt, Vormerkung und Widerspruch, 1901.
Schilde, Unrichtigkeit des Grundbuchs, 1899.
S. A. = Sächsisches Archiv für Rechtspflege.
Grüchot, Grüchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Z. Bl. F. G., Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit.
R. G. E., Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen.
K. G., Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.
O. L. G. Rspr., Rechtspechung der Oberlandesgerichte.
F. G., Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.
Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung.
Juristische Monatsschrift für Posen.
R. G. R. = Kommentar des B. G. B. von Reichsgerichtsräten herausgegeben, 1912.

§ 1.

Entstehung des Widerspruchs.

Rechte an Immobilien werden Dritten gegenüber durch das Grundbuch offensichtlich, denn darin sind die Grundstücke mit den Rechten, welche an ihnen bestehen, verzeichnet. Aber die Grundbucheinrichtung ist nicht vollkommen durchgeführt, weil nicht alle Rechtsänderungen eingetragen werden und außerdem nicht alle Rechte erst durch die Eintragung entstehen. Es kann daher ein Unterschied zwischen der formellen und der materiellen Rechtslage entstehen; die Folge ist die Unrichtigkeit des Grundbuchs. Damit aber der Zweck der Grundbucheinrichtung aufrecht erhalten bleibt, hat der Gesetzgeber durch die Einführung des Publizitätsprinzips nicht die wahre Rechtslage, sondern das System geschützt. So günstig die Wirkungen dieses Prinzips für den Dritten sind, der sich auf den Inhalt des Grundbuchs verlassen kann, so schädlich wirken sie gegen den, welcher als wirklich Berechtigter nicht ins Grundbuch eingetragen ist. Wenn sich z. B. durch Zwangsvollstreckung eine Rechtsänderung ohne Eintragung vollzieht, so ist wohl der Erwerber des Grundstücks Eigentümer, aber jeder Dritte, der mit dem im Grundbuch angegebenen Eigentümer gutgläubig rechtsgeschäftliche Beziehungen anknüpft, kann ihn um sein Eigentum bringen. Um solche Vorgänge zu verhindern, wird wohl jeder bestrebt sein, die formelle Rechtslage mit

der materiellen in Einklang zu bringen. Das Gesetz gewährt dem Gefährdeten einen besonderen Anspruch auf Berichtigung, den er selbst durchzuführen hat. Es muß hierbei oft geklagt werden und es sind gewisse Formalitäten zu erfüllen, um diesen Anspruch zu verwirklichen; es kann jedenfalls eine gewisse Zeit vergehen, bis der Grundbuchführer dem Verlangen auf Eintragung des Rechts und Richtigstellung des Grundbuchs nachkommt. Um aber den wirklich Berechtigten auch während dieser Zeit vor den Folgen des Prinzips des öffentlichen Glaubens zu schützen, hat der Gesetzgeber das Institut des Widerspruchs geschaffen.

Eine Sicherung gegen die aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs sich ergebenden Gefahren ist schon im preußischen Recht unter dem Begriff der «Vormerkung» vorhanden gewesen; diese ging aus den «Protestationen» der preußischen Hypothekenordnung von 1783 hervor, ist aber stets ein unklares Rechtsgebilde geblieben, da das preußische Grundbuchgesetz vom 5. Mai 1872 fast nur formelle Anordnungen gab. Bei der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs wurde die alte Vormerkung des preußischen Rechts mitübernommen. Als aber die zweite Kommission glaubte, auch bestimmte obligatorische Ansprüche schützen zu müssen, erlitt diese Vormerkung begrifflich eine Scheidung: Die Bezeichnung «Vormerkung» soll von da an nur zum Schutz dieser persönlichen Rechte dienen, dagegen wurde für die alte Vormerkung ein neues Institut unter dem Namen «Widerspruch» geschaffen.

Die folgende Darstellung soll eine Übersicht der im Bürgerlichen Gesetzbuch und in der Grundbuchordnung erwähnten Fälle des Widerspruchs geben und ferner von seiner formellen Eintragung, seiner Wirkung und seiner juristischen Natur berichten.

§ 2.
Fälle des Widerspruchs.

A. Im B. G. B.

Den wichtigsten Fall des Widerspruchs erwähnt § 899 B. G. B. unter Hinweis auf § 894 B. G. B.

a) Die Anwendung des Widerspruchs aus § 899 in Verbindung mit § 894.

«Steht der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung eines Rechtes an dem Grundstück, eines Rechtes an einem solchen Rechte oder einer Verfügungsbeschränkung der im § 892 Abs. 1 bezeichneten Art mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, so kann derjenige, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist, die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs von demjenigen verlangen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird.»

«In den Fällen des § 894 kann ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen werden.»

Damit ein Berichtigungsanspruch gegeben ist, soll der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung eines Rechts an dem Grundstück, eines Rechts an einem solchen Rechte oder einer Verfügungsbeschränkung zugunsten einer bestimmten Person im Widerspruch zur wirklichen Rechtslage, d. h. zum materiellen Recht stehen. Da der Paragraph von Rechten an Grundstücken spricht, so handelt es sich also um dingliche Rechte, und zwar um eintragungsfähige.

Der Kreis der dinglichen Rechte ist im B. G. B. fest begrenzt — man spricht von einem numerus clausus —. Es kommt in Betracht: Das Eigentum, das Erbbaurecht,

die Dienstbarkeiten, die Reallasten, das dingliche Vorkaufsrecht und die Pfandrechte an Grundstücken (Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld); ferner schließen sich der Überbau und der Notweg in gewisser Beziehung an, die, obwohl sie der Reallast ähneln, an sich keine dinglichen Rechte sind, aber durch ihre Eintragungsfähigkeit in Hinsicht auf den Verzicht des Rechts und der Feststellung der Höhe der Rente durch Vertrag dingliche Rechtswirkung herbeiführen.

Unter Rechten an Rechten sind zu berücksichtigen: Pfandrechte und Dienstbarkeiten an Grundstückrechten.

Bei den Verfügungsbeschränkungen handelt es sich um solche, die eintragbar sind und zugunsten bestimmter Personen erlassen werden. Es kann vorkommen, daß sie, obwohl sie vorhanden oder erlassen sind, nicht oder nicht mehr im Grundbuch stehen, andererseits daß sie, trotzdem sie erloschen sind, noch im Grundbuch eingetragen sind. Wenn es sich aber um zu Unrecht erloschene oder noch nicht eingetragene Verfügungsbeschränkungen handelt, so muß man in Bezug auf die Zulässigkeit des Berichtigungsanspruchs unterscheiden: ob es Verfügungsbeschränkungen sind, die zum Rechte selbst gehören, wie Bedingungen oder die Einsetzung eines Nacherben. Wenn sie nicht eingetragen sind, so ist das Recht an sich nicht vollständig angegeben, also das Grundbuch unrichtig, weil das dingliche Recht nicht oder nicht richtig eingetragen ist. Andererseits gibt es Verfügungsbeschränkungen, die in Veräußerungsverboten im Sinne der §§ 135, 136 B. G. B. bestehen; das sind Fälle, die nicht den Inhalt des Rechts bilden, sondern ihm beigefügt sind.

Hier einen Berichtigungsanspruch anzuerkennen, wie Staudinger es tut, möchte ich ablehnen, denn er ist nur gegeben für solche, deren Recht oder deren Recht an einem Recht nicht oder nicht richtig eingetragen ist, also nicht für reine Verfügungsbeschränkung, die unrichtiger-

weise nicht ins Grundbuch eingetragen sind [1]). Wenn z. B. ein Vermerk über die Eröffnung des Konkurses des Grundstückseigentümers nicht ins Grundbuch eingetragen ist, so werden die durch den Konkursvermerk nicht oder nicht mehr geschützten dinglichen Rechte infolge des Publizitätsprinzips allerdings sehr gefährdet; aber wer hat hier den Berichtigungsanspruch? Die Gläubiger des Grundstückeigentümers? Nein, denn ihr Recht ist nicht beeinträchtigt durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung, sondern durch die Nichteintragung einer bestehenden Belastung. Und wo es am Berichtigungsgegner fehlt, gibt es auch keinen Berichtigungsanspruch.

Man darf also nicht § 894 anwenden, sondern kommt überhaupt schneller zum Ziel auf dem Wege, den § 22 G. B. O. angibt. Das Grundbuch ist unrichtig, und es wird leichter sein, dem Grundbuchamt die Unrichtigkeit des Buchs nachzuweisen und so den Eintrag eines Konkursvermerks zu erreichen, als das Widerspruchsverfahren gemäß § 894 zu wählen [2]).

Der Berichtigungsanspruch ist also möglich, falls der Inhalt des Grundbuchs in den angegebenen Fällen mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang steht.

Wem steht nun der Berichtigungsanspruch zu?

Der § 894 fährt fort: «Derjenige kann die Zustimmung zur Berichtigung verlangen, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist». Unter Recht ist hier dingliches Recht zu verstehen, soweit als es der Eintragung fähig ist, ferner aber auch das dingliche Recht an Rechten und ebenfalls die Verfügungsbeschränkungen gemäß § 892, soweit sie eintragungsfähig sind und zum Inhalt des eingetragenen dinglichen Rechts gehören. Nur der kann Berichtigung ver-

[1]) Vergl. R. G. E. 53, 375.

[2]) So Biermann S. 87; so Schilde S. 49; anders Staudinger S. 207 Anm. zu § 894 II c.

langen, dessen dingliche Rechte durch den Inhalt des Grundbuchs verletzt werden[3]). Darum steht auch den Gläubigern des Berechtigten ein unmittelbarer Berichtigungsanspruch nicht zu, denn sie haben weder an dem Grundstück ein dingliches Recht, noch ein Recht an einem solchen, obwohl die Eintragung eines Widerspruchs ihnen sehr vorteilhaft sein könnte. Die Gläubiger können selbst Berichtigung des Grundbuchs verlangen durch Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruchs, dann werden sie aber unmittelbar berechtigt[4]).

Während des Konkursverfahrens hat der Konkursverwalter allein das Recht, die Rechte aus § 894 für den Gemeinschuldner auszuüben. Er gilt als Berechtigter.

Es handelt sich also darum, daß ein begründetes dingliches Recht, das der Eintragung fähig ist, nicht oder nicht richtig im Grundbuch eingetragen ist. Als Beispiel diene die Nichteintragung oder nicht richtige Eintragung des Eigentums und der hypothekarischen Pfandrechte an Grundstücken.

aa) Der Widerspruch aus dem Eigentum.

Im allgemeinen wird der Eigentümer eines Grundstücks im Grundbuch eingetragen sein, weil zur Übertragung des Eigentums die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich ist, so daß die Grundbuchrechtslage und die materielle übereinstimmen. Es kann aber vorkommen, daß der wahre Eigentümer dann nicht im Grundbuch eingetragen ist, wenn er das Eigentum anders als durch rechtsgeschäftlichen Erwerb (Übertragung) erhält[5]).

[3]) R. G. E. 53, 375; Turnau-Förster I S. 286.

[4]) Vergl. Biermann S. 103; Staudinger S. 210, Anm. zu § 894, III 1 d.

[5]) Vergl. zu folgendem Biermann S. 74 ff.

Dies kann geschehen einmal durch Erbgang. Der wahre Erbe erwirbt das Grundstück unmittelbar und zwar ohne Eintragung ins Grundbuch. Steht nun ein anderer als der gesetzliche Erbe auf Grund eines gefälschten Testaments als Eigentümer im Grundbuch, so ist das Buch unrichtig. Es steht also dem wahren Erben der Berichtigungsanspruch zu. Ähnliche Fälle ergeben sich, falls auf Grund eines gefälschten oder falsch' ausgestellten Erbscheins der gesetzliche Erbe statt des testamentarisch berufenen Erben als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist.

Ferner kommt der Eintritt der Nacherbfolge in Betracht. Der Vorerbe hört auf, Eigentümer zu sein; das Grundbuch ist solange unrichtig, bis der Nacherbe als Eigentümer eingetragen ist.

Auch durch die Entstehung von Gesamtgut bei der ehelichen Gütergemeinschaft kann das Grundbuch unrichtig werden, falls ein Ehegatte ein Grundstück einbringt; denn mit dem Eintritt der Gemeinschaft wird es Gesamtgut. § 1438 weist noch besonders darauf hin, daß in einem solchen Falle jeder Ehegatte vom anderen Mitwirkung zur Berichtigung verlangen kann.

Durch die Zwangsversteigerung wird ebenfalls das Grundbuch unrichtig, denn der Zuschlag verschafft Eigentumserwerb, unabhängig von der Eintragung des Erstehers ins Grundbuch, solange nicht der Beschluß im Wege der Beschwerde rechtskräftig aufgehoben wird. Der Ersteher kann also einen Widerspruch eintragen lassen. Es ist dies nicht besonders zweckentsprechend, denn der Versteigerungsvermerk schützt ebenfalls, weil er für den betreibenden Gläubiger die dingliche Wirksamkeit des in der Beschlagnahme liegenden Veräußerungsverbots sichert. (Zwangsversteigerungsgesetz §§ 19, 23, 90.)

Ferner kann es vorkommen, daß bei einer Trennstücksauflassung das Grundstück wohl auf ein neues Blatt

übertragen, aber auf dem alten nicht abgeschrieben worden ist. Das alte Grundbuchblatt ist unrichtig. Der Erwerber hat den Berichtigungsanspruch. Ob er ihn ausnützt, ist fraglich, denn da sich beide Blätter widersprechen, so kommt der öffentliche Glaube keiner Partei zugute, weil der Inhalt in sich einen Widerspruch enthält und daher nicht als richtig fingiert werden kann [6]).

Schließlich wird auch durch versehentliche Eintragungen des Grundbuchamts die Unrichtigkeit des Grundbuchs herbeigeführt. Wird z. B. A ohne Eintragung ins Grundbuch Eigentümer eines Grundstücks, und stellt er nun den Antrag auf Eintragung seines Rechts, so kann durch Verwechslung oder Irrtum ein anderer als A als Eigentümer eingetragen werden. Hier hat jetzt A einen Berichtigungsanspruch, denn das Grundbuch gibt die materielle Rechtslage nicht richtig an. Daneben bleibt die Vorschrift des § 54 G. B. O. bestehen, nach welcher von Amts wegen ein Widerspruch einzutragen ist, falls das Grundbuch Eigentümer eines Grundstücks und stellt er seitens des Grundbuchamts unrichtig geworden ist.

Landesgesetzlich käme noch die Enteignung in Betracht. Mit Zustellung des Enteignungsbeschlusses an Eigentümer und Enteigner geht das Eigentum auf den Enteigner über (so in Preußen). Dieser hat den Anspruch auf Berichtigung. Allerdings hat die Regierung gleichzeitig mit dem Enteignungsbeschluß die Behörde um Eintragung zu ersuchen. Näher darauf einzugehen, ist nicht Sache vorliegender Arbeit.

Neben den eben erwähnten Fällen, bei denen das Grundbuch unrichtig wurde, weil jemand Eigentum auf nicht rechtsgeschäftlichem Wege erwarb, gibt es welche, bei denen wohl jemand als Eigentümer eingetragen ist, aber auf Grund von Voraussetzungen, die von Anfang an

[6]) So Planck III S. 134, Bem. zu § 892, I 4; so Staudinger S. 182, Anm. zu § 892 I 1.

falsch waren oder sich später als falsch herausstellten. Dann ist der bisherige Eigentümer tatsächlich Eigentümer geblieben, der eingetragene ist es nie gewesen oder nicht mehr.

Als Beispiel wäre anzuführen die Eintragung eines Eigentümers, die auf Grund von Formmangel von vornherein nichtig ist: Mangel gleichzeitiger Anwesenheit beider Parteien vor dem Grundbuchamt bei der Auflassung, Erklärung vor einem nicht zuständigen Beamten des Grundbuchamts.

In solchen Fällen heilt der Eintrag den Formmangel nicht, sondern die Auflassung ist ungültig, das Grundbuch ist unrichtig. Berichtigungsanspruch steht dem zu, dessen Recht durch den nicht berechtigt Eingetragenen beeinträchtigt ist. Das wäre der andere Teil der auflassenden Partei. Es fragt sich, ob ihm gegenüber die materielle Einrede des geschlossenen Vertrages entgegengesetzt werden kann; damit wäre der Berichtigungsanspruch illusorisch, denn er geht auf Zustimmung zur Berichtigung, die der geben soll, welcher selbst Eigentümer werden will[7]). Widerspruch ist dennoch zulässig, um zu verhindern, daß der eingetragene Nichteigentümer nicht über das Grundstück verfügt, bevor auch die dingliche Rechtsübertragung wirksam erfolgt ist.

Nichtig ist die Auflassung ferner dann, wenn sie ein gesetzliches Veräußerungsverbot nicht berücksichtigt.

Etwas schwieriger ist zu entscheiden, wann bei anfechtbarer Auflassung wegen Willensmängeln der Berichtigungsanspruch gegeben ist. Dies hängt allerdings von der Ansicht über die juristische Konstruktion eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts ab, auf die man hier nicht näher eingehen kann. Es ist der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs erst dann entstanden, wenn der Anfechtungsberechtigte die Anfechtung gemäß § 143 B. G. B. dem An-

[7]) Biermann S. 78; Schilde S. 68 IV.

fechtungsgegner gegenüber erklärt. Vorher war das Rechtsgeschäft frei von jeder Bedingung und vollgültig. Jetzt erst löst es sich auf und wird nichtig. Vor der Anfechtung hat es bestanden, von Anfang an durch nichts unterschieden von anderen Rechtsgeschäften; nach erfolgter Anfechtung wird es als nie dagewesen angesehen. Folglich kann ein Widerspruch nicht schon dann eingetragen werden, wenn der Anfechtungsberechtigte zur Erlangung einer einstweiligen Verfügung das Anfechtungsrecht glaubhaft macht, sondern erst nach der Erklärung an den Gegner, also nach Glaubhaftmachung der erfolgten Anfechtung; erst dann ist das Grundbuch unrichtig [8]).

Rechtsgeschäfte, die wegen Willensmängeln nach §§ 116 ff. nichtig sind, bewirken ebenfalls eine Unrichtigkeit des Grundbuchs. Bei einer Scheinauflassung ist der Eingetragene Nichteigentümer, das Eigentum aber bleibt dem Veräußerer; ihm steht der Berichtigungsanspruch zu. Daß bei einem fiduziarischen Geschäft, bei welchem jemand das Grundstück fiduziarisch übertragen erhält, das Grundbuch durch die Eintragung des Fiduziars nicht unrichtig wird, bedarf eigentlich keiner besonderen Erwähnung, denn ein wirklicher Eigentumswechsel findet statt. Obligatorische Abmachungen auf Rückübertragung des Eigentums sind für das Grundbuch inbezug auf den Berichtigungsanspruch belanglos. Es wäre nur eine Vormerkung auf Rückauflassung möglich, nicht aber ein Berichtigungsanspruch und die Eintragung eines Widerspruchs [9]).

Neben der Nichteintragung des Eigentums kann es sich ferner um eine unrichtige Eintragung handeln: sei es, daß jemand als Miteigentümer im Grundbuch steht, obwohl er Alleineigentümer ist, sei es, daß das Eigentum bedingt eingetragen ist, obwohl es keiner Bedingung

[8]) So Staudinger S. 101, Bem. zu § 873, VI 2 b; anders Biermann S. 79.

[9]) So Turnau-Förster I S. 291; Biermann S. 78.

unterliegt; eine Aufzählung aller eventuell vorkommenden Fälle würde unmöglich sein.

Der § 894 läßt ferner einen Berichtigungsanspruch zu, wenn ein materielles Recht durch eine im Grundbuch eingetragene nicht bestehende Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt wird. Mit dem Begriff Belastung oder Beschränkung hat das Gesetz nach ziemlich übereinstimmender Meinung alle Fälle erwähnen wollen, in denen ein dem § 894 gemäßes dingliches Recht durch eine unrichtige Eintragung beeinträchtigt wird, und es kommt nicht darauf an, daß dieses Recht gerade mit einem Rechte oder einer Verfügungsbeschränkung belastet ist. Folglich müssen auch Widersprüche mit einbegriffen werden; zwar ziehen sie keine materiell-rechtlichen Folgen nach sich, aber es kann eine tatsächliche Belastung des vom Widerspruch betroffenen Rechts damit verbunden sein; z. B. ist ein Widerspruch eingetragen, der sich gegen ein nicht mehr bestehendes Recht richtet oder der selbst durch ein Versehen des Grundbuchbeamten unrichtig eingetragen ist. Aber es wäre zu weit gegangen, nun auch in solchen Fällen den § 899 herauszuziehen, also gegen den unberechtigten Widerspruch einen neuen einzutragen, denn wie unten S. 75 ff. ausgeführt ist, steht eine solche Folgerung, wie sie Biermann S. 83 zieht, dem Wesen des Widerspruchs entgegen.

Für das Eigentumsrecht könnte sich ergeben, daß es im Grundbuch durch eine Belastung eingeschränkt ist, die in Wirklichkeit gar nicht bestanden hat oder auch nicht mehr besteht. Schließlich kann auch ein Recht selbst erlöschen, auf Grund dessen eine Verfügungsbeschränkung für den Eigentümer eingetragen war: z. B. Eintragung einer Rente für einen auf Lebzeiten Berechtigten, die vom Eigentümer des Grundstücks zu bezahlen ist. Stirbt der Berechtigte, so erlischt das Recht auf Rente; jetzt hat den Anspruch auf Berechtigung der von der Eintragung betroffene Eigentümer gegen die Verfügungsbeschränkung;

denn diese, welche auf einem erloschenen Recht basiert, ist selbst erloschen.

Es könnte ferner auch möglich sein, daß das Eigentum durch die Eintragung eines nichtberechtigten Vermerks über die Eröffnung des Konkurses des Eigentümers beeinträchtigt wird. Auch hier steht der Inhalt des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage nicht in Einklang und das Recht des Eigentümers ist durch eine nichtbestehende Beschränkung beeinträchtigt. Der Berichtigungsanspruch muß sich gegen alle Konkursgläubiger richten, auch gegen solche, die nicht ein Recht am Grundstück haben. Sie müssen ihre Zustimmung zur Berichtigung geben, denn durch die Löschung des Vermerks werden sie in ihren Rechten betroffen. Auch hier würde der Weg des § 22 G. B. O. ratsamer sein, denn der Nachweis des aufgehobenen oder nicht bestehenden Konkurses ist leichter zu führen als die Bewilligung sämtlicher Gläubiger zu beschaffen.

bb) Der Widerspruch aus anderen dinglichen Rechten, insbesondere der Grundschuld und Hypothek.

Auch bei anderen dinglichen Grundstücksrechten, außer dem erwähnten Eigentum, ergeben sich die verschiedensten Möglichkeiten der Unrichtigkeit des Grundbuchs. Das Folgende möge von der Hypothek handeln.

Fälle der bestehenden aber nicht eingetragenen Hypothek ergeben sich, wenn eine Hypothek noch für die Gläubiger eingetragen steht, die bereits Eigentümerhypothek geworden ist; erlischt nämlich die Forderung, für welche die Hypothek eingetragen ist, so fällt sie ipso jure ohne Eintragung dem Eigentümer zu (§ 1163 Abs. 2 B. G. B.); oder wenn eine Briefhypothek ohne Eintragung ins Grundbuch samt der Forderung durch Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Übergabe des Briefes abgetreten wurde (§ 1154 B. G. B.). Hier kann

ein Widerspruch schützen, falls der Zessionar nicht legitimiert ist durch eine zusammenhängende, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen (§ 1155 B. G. B.).

Ferner würde durch unrichtige Löschung der Hypothek eine Unrichtigkeit des Grundbuchs herbeigeführt; ebenso dann, wenn Sicherungshypotheken kraft Gesetzes entstehen (§ 1287 Satz 2 B. G. B.).

Die Hypothek kann auch nicht richtig eingetragen worden sein. Vorausgesetzt wird hierbei aber, daß sie bereits entstanden ist, was im allgemeinen erst durch die Eintragung geschieht.

Der Berichtigungsanspruch steht z. B. zu: falls eine zu geringe Summe bei der Abtretung der Hypothek eingetragen worden ist; falls bei einer Zerteilung des Grundstücks Hypotheken auf das neue Grundbuchblatt unrichtig übertragen worden sind. Nicht statthaft hingegen ist die Eintragung eines Widerspruchs, wenn eine Hypothek bei ihrer Begründung nicht mit dem ihr zustehenden Rang eingetragen wurde, denn der Rang einer Eintragung ist kein Eintrag mit dinglicher Wirkung; eine Unrichtigkeit im Rang würde nur einen obligatorischen Anspruch auf Herstellung des richtigen Rangverhältnisses erzeugen [10]).

Anders ist aber der Fall zu beurteilen, wenn eine Hypothek im Rang entstellt wird durch eine gegenstandslose Eintragung eines vorgehenden oder gleichstehenden Rechts. Hier kann Berichtigungsanspruch verlangt werden, der auf Löschung der entgegenstehenden Eintragungen geht [11]).

Ein Berichtigungsanspruch ist auch zulässig, falls eine Hypothek durch Eintragungen von nicht bestehenden Be-

[10]) So Biermann S. 85; so Staudinger S. 210, Anm. zu § 894, III 1 c.

[11]) So R. G. E. 73, 52; Staudinger S. 212, Anm. zu § 894 III 2 b.

lastungen oder Beschränkungen beeinträchtigt ist. Eine Unrichtigkeit wird sich z. B. ergeben bei Aufhebung eines Nießbrauches oder eines Pfandrechtes an einer Hypothek, denn hierzu ist eine Eintragung ins Grundbuch unnötig; es ist die Hypothek im Grundbuch mit einem nicht mehr bestehenden Rechte belastet, das Grundbuch daher unrichtig.

Für die übrigen dinglichen Grundstücksrechte gilt das, was von der Behandlung des Berichtigungsanspruchs bei Eigentum und Hypothek gesagt worden ist. Erwähnt sei nur, daß bei der Grundschuld sich ein Widerspruch nie gegen eine event. zugrunde liegende Forderung richten darf; die Grundschuld ist abstrakt, der Schuldgrund also nicht dinglich wie bei der Hypothek [12]).

cc) Der Widerspruch aus Überbau und Notweg.

An die dinglichen Rechte schließen sich noch Überbau und Notweg an. Nötig ist nicht, das Recht auf die Rente ins Grundbuch einzutragen, welches als Entschädigung für Überbau oder Notweg gezahlt wird. Aber der Verzicht auf das Recht sowie die Höhe der Rente durch Vertrag bedürfen der Eintragung (§§ 914, 917 B. G. B.). Und wenn der Überbau oder der Notweg wegfällt, so erlischt auch die Verpflichtung zur Rente. Das Grundbuch wird also unrichtig, denn das Eigentum ist mit einer nicht bestehenden Belastung beschränkt. Berichtigungsanspruch steht dem zu, der zur Leistung der Rente verpflichtet ist und zwar gegen den zum Rentenempfang berechtigten Eigentümer.

Ist also wegen Unrichtigkeit des Grundbuchs ein Berichtigungsanspruch aus § 894 gegeben, so kann bis zur Durchführung des Anspruchs ein Widerspruch ins Grundbuch eingetragen werden.

[12]) Vergl. Staudinger, Anm. zu § 1191, I 1—2, 3 b und R. G. R. § 1191, Anm. 1; anderer Ansicht Goldmann-Lilienthal S. 521, § 76, IV 7; Enneccerus S. 558, § 154, VI 2, Planck S. 730, Anm. 5 zu § 1192.

b) Die Anwendung des Widerspruchs aus §§ 1137 und 1138.

Ein weiteres Anwendungsgebiet[13]) erhält der Widerspruch aus den §§ 1137 und 1138 B. G. B.: Die Vorschriften der §§ 891—899 B. G. B. gelten für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung und der dem Eigentümer zustehenden Einreden des persönlichen Schuldners und des Bürgen nach § 770. Sie finden aber nur auf die Verkehrshypothek Anwendung (vergl. § 1185 B. G. B.).

Ist der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung der Forderung oder der dem Eigentümer nach § 1137 zustehenden Einreden unrichtig, so ist die Eintragung eines Widerspruchs gegeben; ist z. B. die Forderung bereits erloschen oder nicht zur Entstehung gelangt.

Einen solchen Spezialfall trifft der § 1139 B. G. B., wo ein Widerspruch eingetragen werden kann, wenn die Hingabe des Darlehns, für welches eine Hypothek bestellt war, innerhalb einer bestimmten Zeit unterbleibt.

Der Widerspruch, den der Eigentümer aus den Einreden des § 1137 hat, steht ihm auch aus § 1157 zu. Hier handelt es sich um Einreden, die sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und bisherigem Gläubiger gegen die Hypothek ergeben.

Der Eigentümer kann also Bewilligung der Eintragung der Einrede und bei der Briefhypothek auch Vorlegung des Briefes verlangen.

Als vorläufiger Schutz bis zur Durchführung des Berichtigungsanspruchs dient auch hier der Widerspruch[14]).

B. In der Grundbuchordnung.

Auch in der Grundbuchordnung ist das Institut des Widerspruchs mehrfach erwähnt. Doch hier dient er nicht

[13]) Vergl. Biermann S. 87 ff.; Weigelt S. 74.

[14]) Vergl. Staudinger S. 781, Anm. zu § 1138.

allein zur Vorbereitung der Berichtigung bei Unrichtigkeit des Grundstücks sondern verfolgt auch noch besondere Zwecke.

a) Der Widerspruch aus §§ 54 und 71.

Die Unrichtigkeit des Grundbuchs zur Eintragung eines Widerspruchs ist Voraussetzung in dem § 54 G. B. O.:

«Ergibt sich, daß das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist, so ist von Amts wegen ein Widerspruch einzutragen. . .»

Als Beispiel diene der Fall, daß auf den Grundstücken A und B desselben Eigentümers je eine Hypothek besteht. Es läuft der Antrag beim Amt ein auf Löschung der Hypothek des Grundstücks A. Der Beamte löscht im Grundbuch auch die des Grundstücks B, in der Meinung, daß hierzu ein Antrag vorliege. In diesem Versehen des Grundbuchbeamten liegt eine Verletzung gesetzlicher Vorschriften, denn es fehlte an dem gesetzlich vorgeschriebenen Antrag des Eigentümers und außerdem an der Löschungsbewilligung resp. der Zustimmung des Eigentümers (§§ 13, 19 und 27 G.B.O.). Die versehentliche Löschung vernichtet das materielle Recht des Hypothekengläubigers des Grundstücks B nicht, denn die Hypothek bleibt vorläufig trotz der Löschung in ihrem bisherigen Rechtszustand bestehen [15]); also stimmt die materielle Rechtslage mit der formellen nicht überein; das Grundbuch ist daher unrichtig geworden.

Erkennt nun der Beamte die Unrichtigkeit des Grundbuchs, so hat er von Amts wegen einen Widerspruch einzutragen. Ein Antrag seitens der Parteien ist nicht nötig. Etwas anderes hätte der Beamte nicht tun können, denn eine einfache Änderung des Löschungsvermerkes oder eine Wiedereintragung der bereits gelöschten Hypothek

[15]) K. G. 33, 277; Planck § 875. Anm. 4, S. 94.

durfte er nicht mehr vornehmen, weil die Löschung kein Internum des Grundbuchs mehr war, sondern jeder Dritte schon davon Kenntnis genommen haben konnte [16]). Der Beamte ist jetzt nur noch verpflichtet, die Interessenten, also Eigentümer und Hypothekengläubiger, von seiner Eintragung zu benachrichtigen (§ 55 G. B. O.). Mit der Eintragung des Widerspruchs ist die Tätigkeit des Beamten beendet; die Berichtigung des Grundbuchs herbeizuführen, sei es auf dem Wege gütlicher Einigung, sei es auf dem der Klage, ist Sache der Beteiligten.

Unrichtigkeit des Grundbuchs ist auch ferner Voraussetzung für die Eintragung eines Widerspruchs nach § 71 Abs. 2: «Im Wege der Beschwerde kann jedoch verlangt werden, daß das Grundbuchamt angewiesen wird, nach § 54 einen Widerspruch einzutragen. . .»

Es kann auf dem Wege der Beschwerde verlangt werden, daß das Grundbuchamt angewiesen wird, falls die Voraussetzung des § 54 vorliegt, einen Widerspruch einzutragen. Diese Anweisung wird erfolgen, wenn das Beschwerdegericht zur Ansicht kommt, daß das Grundbuchamt durch eine Eintragung des Grundbuchbeamten, welche unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt war, unrichtig geworden ist. Hier trägt also der Grundbuchbeamte nicht auf eigener Initiative, sondern auf Anweisung des Beschwerdegerichts einen Widerspruch ein, um die gesetzlich unberechtigten Eintragungen möglichst bald unwirksam zu machen.

b) Der Widerspruch aus § 76.

Weiterhin ist der Widerspruch erwähnt im § 76 G. B. O.:

«Das Beschwerdegericht kann vor der Entscheidung durch eine einstweilige Anordnung dem Grundbuchamt aufgeben, . . . einen Widerspruch einzutragen.

[16]) R. G. E. 57, 277.

. . . der Widerspruch wird von Amts wegen gelöscht, wenn die Beschwerde zurückgenommen oder zurückgewiesen ist.»

Entscheidungen des Grundbuchamts können mit der Beschwerde angefochten werden. Da eine gewisse Zeit verstreicht, bis das Beschwerdegericht zur Ansicht kommt, ob die Entscheidung zu Recht oder zu Unrecht getroffen ist, so ist es möglich, daß inzwischen Rechtsveränderungen entstehen, welche als Folge des Prinzips des öffentlichen Glaubens dem Antragsteller großen Schaden zufügen. Darum kann das Beschwerdegericht einen Widerspruch eintragen lassen, d. h. in den Fällen, in welchen ein Widerspruch zulässig ist; man denke an: Ablehnung des Eintrags eines Rechts oder einer Löschung zwecks Berichtigung des Grundbuchs.

Der Widerspruch ist hier nur Rechtsbehelf und schützt vorläufig die event. erfolgende Eintragung, die durch die höhere Entscheidung ausgesprochen wird; und dadurch unterscheidet er sich von dem Widerspruch aus § 71. Dieser wird eingetragen nicht als vorläufige Sicherheitsmaßregel, sondern als Endzweck. Ein fernerer Unterschied zeigt sich auch bei der Beseitigung des Widerspruchs: Bei § 76 erfolgt sie von Amts wegen, sobald das Beschwerdegericht entschieden hat. Der Widerspruch des § 71 aber bleibt solange im Grundbuch, bis die Parteien für seine Entfernung sorgen.

c) Der Widerspruch aus § 18.

Von Amts wegen ist schließlich ein Widerspruch einzutragen im Falle des § 18 Abs. 2:

«Wird vor der Erledigung des Antrags eine andere Eintragung beantragt, durch die dasselbe Recht betroffen wird, so ist zugunsten des früher gestellten Antrags von Amts wegen . . . ein Widerspruch einzutragen; die Eintragung gilt im Sinne des § 17 als Erledigung dieses An-

trags. . . . der Widerspruch wird von Amts wegen gelöscht, wenn der früher gestellte Antrag zurückgewiesen wird.»

Auch hier gibt es einen Widerspruch, wenn das dingliche Recht außerhalb des Grundbuchs zur Entstehung gelangt ist und ein Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs gestellt wird.

Fraglich ist es, ob ein Widerspruch auch dann einzutragen ist, wenn eine Widerspruchseintragung beantragt, aber aus Gründen des § 18 Abs. 1 zurückgewiesen wird. An sich wäre es nicht angängig, denn ein Widerspruch darf sich nur gegen ein dingliches Recht richten; aber hier muß aus praktischen Gründen eine Ausnahme gemacht werden. Denn würde zur Sicherung eines beantragten Widerspruchs kein Widerspruch eingetragen, so könnte das durch den beantragten Widerspruch zu sichernde Recht durch die Eintragung eines später beantragten Rechts stark gefährdet werden.

Beantragt z. B. A die Eintragung eines Widerspruchs gegen das im Grundbuch stehende Recht des B und wird dieser Widerspruch einstweilen zurückgewiesen, ohne daß im Grundbuch ein entsprechender Vermerk erfolgte, so würde der C, dessen Antrag auf Eintragung später beim Amt einläuft, aber früher eingetragen wird als der Widerspruch des A, das Recht des B gutgläubig erwerben können. Man muß den A also schützen — und das kann hier nur auf dem Wege der Eintragung eines Widerspruchs geschehen.

Das gleiche gilt im Falle des § 76, wenn gegen die Abweisung eines Widerspruchantrags Beschwerde eingelegt wurde[17]).

Ist nun der Widerspruch eingetragen, so gilt es, als ob die Eintragung selbst erledigt wäre im Sinne des An-

[17]) Güthe I S. 342, Anm. zu § 18, Nr. 46; Güthe II S. 1118, Anm. zu § 76, Nr. 6.

trags (§ 18 Abs. 2 zu § 17). Wird der frühere Antrag zurückgewiesen, so erfolgt eine Löschung des Widerspruchs.

Es dient also der Widerspruch der §§ 18 und 76 nicht allein dazu, durch seine Eintragung Dritten gegenüber die Unrichtigkeit des Grundbuchs verlautbar zu machen und so die Folgen des Publizitätsprinzips zu verhindern, welche durch Zurückweisung eines Antrags auf Eintragung leicht großen Schaden herbeiführen; er hat ferner den Zweck, Dritte auf beantragte Eintragungen aufmerksam zu machen, die für sie von größter Bedeutung sein können; und in dieser Hinsicht geht der Widerspruch über sein gewöhnliches Anwendungsgebiet hinaus, denn er richtet sich nicht gegen die Unrichtigkeit des Buchs, wenn er auf einen beantragten aber zurückgewiesenen Widerspruch aufmerksam macht, denn auch der Eintrag eines Widerspruchs zerstört wohl das Prinzip des öffentlichen Glaubens, aber macht selbst das Grundbuch nicht unrichtig.

d) Der Widerspruch aus §§ 23, 24.

Schließlich sind noch die §§ 23, 24 G. B. O. heranzuziehen. Auch sie enthalten den Begriff des Widerspruchs, aber unter Hinweis auf Biermann, S. 91, ist zu bemerken, daß hier das Wort in einem besonderen Sinn vom Gesetzgeber angewendet ist. Der Widerspruch richtet sich nicht gegen die Unrichtigkeit des Grundbuchs, sondern bewirkt gerade durch seine Eintragung, daß das Grundbuch in seinem bisherigen Inhalt erhalten bleibt: es soll durch ihn die Veränderung des Grundbuchs ohne Bewilligung des Berechtigten oder seines Rechtsnachfolgers verhindert werden.

C. Verhältnis des Widerspruchs aus der Grundbuchordnung zu dem des B. G. B.

In allen Paragraphen der Grundbuchordnung, die vom Widerspruch handeln, ist nie erwähnt, in welchem Umfang ein Widerspruch eingetragen werden kann und wogegen

er sich zu wenden hat. Da eben nichts besonderes angeordnet ist, muß man auf die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zurückgreifen und sich dahin entscheiden, daß ein Widerspruch nur in den durch das B. G. B. gesetzlich festgelegten Fällen eingetragen werden soll. Dies wäre also gemäß §§ 894, 1138, 1157 B. G. B. gegen dingliche Rechte und Rechte an Rechten.

Auch den §§ 22 G. B. O. heranzuziehen, halte ich nicht für gerechtfertigt. Der Paragraph steht insofern mit § 894 in engstem Zusammenhang, als er ermöglicht, eine Berichtigung des Grundbuchs herbeizuführen ohne Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Berichtigung betroffen wird, wenn der Berechtigte in den Formen des § 29 G. B. O. die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachweist. Über den § 894 hinausgeht aber die Bestimmung, daß § 22 auch insbesondere für Eintragung und Löschung von Verfügungsbeschränkungen gilt. Hierunter sind alle Arten von Verfügungsbeschränkungen gemeint, deren Eintrag ins Grundbuch möglich ist, also in weit mehr Fällen als durch § 894 betroffen werden, denn er meint auch die Berichtigung des Grundbuchs für die Verfügungsbeschränkungen, welche noch nicht eingetragen sind und auch nicht zum Inhalt eines dinglichen Rechts gehören, wie Konkursvermerk, Versteigerungsvermerk usw. Dennoch darf kein Widerspruch zugelassen werden, weil der § 22 nur dann Anwendung finden soll, wenn es sich um Berichtigung des Grundbuchs handelt. Es kann nicht eine Partei statt der wirklichen Eintragung des Rechts nur einen Widerspruch fordern, denn dieser bereitet ja nur die Berichtigung vor; er führt sie nicht herbei, durch ihn wird das Grundbuch nicht richtig. Der Widerspruch ist rechtlich nicht etwas minderes wie der Berichtigungsanspruch, sondern etwas ganz anderes; ferner ist auch ein Vergleich mit dem Widerspruch aus § 18 nicht zulässig; denn dieser verfolgt ganz andere Zwecke (vgl. S. 26 [18]).

[18]) Anders Biermann S. 89 ff.

Man muß bei der Ansicht bleiben, daß auch der Widerspruch in der Grundbuchordnung mit Ausnahme der §§ 18 und 76 nur in den durch das B. G. B. festgesetzten Grenzen eingetragen wird.

§ 3.

Formelle Voraussetzungen zur Eintragung.

Die Eintragung eines Widerspruchs kann auf verschiedene Weise vor sich gehen.

A. Erfordernis eines Antrags und Bewilligung resp. einstweilige Verfügung.

a) Eintragung auf Grund einer Bewilligung oder ihres Ersatzes.

§ 899 B. G. B. bestimmt in seinem zweiten Absatz: «Die Eintragung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund einer Bewilligung desjenigen, dessen Recht durch die Berichtigung des Grundbuchs betroffen wird.»

Es muß also eine Bewilligung desjenigen vorliegen, gegen den der Berichtigungsanspruch gerichtet ist. Ihr Nachweis erfolgt gemäß der Vorschriften des § 29 der G. B. O.; sie muß also zu Protokoll gegeben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Einer Einigung des Widersprechenden und des Betroffenen zur Eintragung bedarf es nicht, denn das materielle Konsensprinzip des § 873 B. G. B. findet keine Anwendung, da der Widerspruch keine Belastung des Grundstücks mit einem Rechte ist[1]).»

[1]) So Biermann S. 110; so Staudinger S. 227, Anm. zu § 899, VI 1.

Sollte die Bewilligung verweigert werden, so hat das Gesetz einen Ersatz geschaffen. Es wird nämlich durch die Bestimmung des § 895 Z. P. O. die Abgabe der Bewilligungserklärung fingiert:

«Ist durch ein vorläufig vollstreckbares Urteil der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, auf Grund deren eine Eintragung in das Grundbuch. . . erfolgen soll, so gilt die Eintragung. . . eines Widerspruchs als bewilligt.»

Ist der Beklagte zur Abgabe einer Erklärung verurteilt worden, welche eine Eintragung ins Grundbuch zufolge hat, so kann auf Antrag des Klägers schon vor Rechtskraft ein Widerspruch eingetragen werden. Die event. entstehenden Ersatzansprüche des Beklagten gemäß § 717 Abs. 2 Z. P. O. erschweren die Anwendung des § 897 nicht unwesentlich.

Ferner wird die Bewilligung ersetzt durch ein rechtskräftiges Urteil auf Bewilligung der Eintragung eines Widerspruchs durch die Vorschriften des § 894 Z. P. O.

«Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat.»

Wenn man den § 894 Z. P. O. anwenden will, so muß ihm also eine Klage auf Bewilligung zur Eintragung eines Widerspruchs zugrunde liegen.

b) Eintragung auf Grund einer einstweiligen Verfügung.

Die Eintragung eines Widerspruchs erfolgt ferner auf Vorweis einer einstweiligen Verfügung. Das Verfahren ist dem Arrestverfahren nachgebildet und eine analoge Anwendung der §§ 935 ff. Z. P. O. ist am Platze.

Wer ist zur Stellung des Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung legitimiert? Der, dem der Berichtigungsanspruch nach § 894 B. G. B. zusteht, also dessen Recht nicht richtig eingetragen oder durch eine nicht bestehende Beschränkung oder Belastung beein-

trächtigt wird. Zuständig für den Erlaß der Verfügung ist das Gericht der Hauptsache (§ 937 Z. P. O.) also das, an welchem der Berichtigungsanspruch geltend gemacht ist. Ausschließlich zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk das Grundstück gelegen ist (§ 24 Z. P. O.).

Anderer Ansicht ist Schilde[2]), der ausführt, daß der Berichtigungsanspruch sich dem Feststellungsanspruch nähere, weil durch ihn die Unrichtigkeit des Grundbuchs geltend gemacht werde. Aber man muß entgegenhalten, daß er Voraussetzung der Klage und Grund nicht trennt. Weil das Grundbuch unrichtig ist, deswegen verlange ich Berichtigung.

Außer dem Gericht der Hauptsache ist für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk das Grundstück liegt, gleich ob ein dringlicher Fall vorliegt oder nicht (§ 942 Abs. 2).

Zum Erlaß einer einstweiligen Verfügung ist es nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des Rechts des Widersprechenden glaubhaft gemacht wird, denn das Publizitätsprinzip birgt stets eine solche Gefährdung in sich (§ 899 Abs. 2). Glaubhaft gemacht werden muß nur der zu sichernde Anspruch unter der Begründung, daß das Grundbuch zur Zeit der Antragstellung noch unrichtig ist. Auch kann sogar ohne Glaubhaftmachung des Anspruchs die Eintragung eines Widerspruchs durch das Gericht verfügt werden, wenn entsprechend Sicherheit geleistet wird[3]).

Die einstweilige Verfügung muß auch erteilt werden, wenn der Widerspruchsberechtigte nicht gefährdet ist. Das Gesetz sagt zwar im § 899 Abs. 2: Glaubhaftmachung der Gefährdung des Rechts wird nicht verlangt, aber das heißt nicht etwa: Wenn die Voraussetzung einer Gefährdung nicht vorliegt, so hat das Gericht auch bei glaubhaft

[2]) Schilde S. 52 ff.
[3]) Anders Cosack II § 177, S. 22.

gemachter Unrichtigkeit des Buchs keinen Widerspruch zu bewilligen, sondern gerade, da stets eine Gefährdung eintreten wird, braucht diese nicht erst glaubhaft gemacht zu werden [4]).

Die Eintragung des Widerspruchs erfolgt durch Antrag des Berechtigten beim Grundbuchamt in formloser Weise (§ 13 G. B. O.). Aber auch das Gericht, welches die einstweilige Verfügung erlassen hat, kann das Grundbuchamt ersuchen, die Eintragung vorzunehmen (§ 941 Z. P. O.).

Wenn nun die einstweilige Verfügung erlassen ist, so fragt es sich, wann sie vollzogen ist, wie also § 929 auf § 936 anzuwenden ist: «Die Vollziehung der einstweiligen Verfügung ist unstatthaft, wenn seit dem Tage, an welchem sie verkündet oder der Partei, auf deren Gesuch dieselbe erging, zugestellt ist, ein Monat verstrichen ist.

Die Vollziehung ist vor der Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Schuldner zulässig. Sie ist jedoch ohne Wirkung, wenn die Zustellung nicht innerhalb einer Woche nach der Vollziehung und vor Ablauf der für diese im vorhergehenden Absatze bestimmten Frist erfolgt.»

Es kann also vollzogen werden innerhalb einer Frist von einem Monat vom Erlaß resp. Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Antragsteller entweder bis zur Stellung des Antrags auf Eintragung oder bis zur Zustellung an den Gegner. Beides wird vertreten.

Ich meine, daß die Vollziehung erst mit dem Antrag auf Eintragung ins Grundbuchamt geschehen ist, nicht schon mit der Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Antragsgegner. Dafür spricht die analoge Anwendung des § 932 Abs. 3: «Der Antrag auf Eintragung der Hypothek gilt im Sinne des § 929 Abs. 2, 3 als Vollziehung des Arrestbefehls.» Ersucht das Gericht um Eintragung gemäß

[4]) Andres Biermann S. 106; anders Cosack II § 177, S. 22.

§ 941 Z. P. O., so gilt der Eingang des Ersuchens beim Grundbuchamt als Vollstreckung [5]).

Es muß also der Antrag auf Eintragung eines Widerspruchs, der sich auf eine einstweilige Verfügung stützt, zurückgewiesen werden, wenn er einen Monat nach der Zustellung an den Kläger beim Grundbuchamt eingeht. Die Vollziehung muß dem Gegner innerhalb einer Woche mitgeteilt werden, aber noch vor Ablauf der Vollziehungsfrist von einem Monat, sonst wird der auf Grund der einstweiligen Verfügung eingetragene Widerspruch unwirksam.

Ist Konkurs gegen den Grundstückseigentümer eröffnet worden, so kann die einstweilige Verfügung dennoch vollzogen werden, weil die §§ 14 und 15 der Konkursordnung dem nicht im Wege stehen; ein Widerspruch begünstigt weder die Konkursgläubiger noch wird durch seine Eintragung ein Recht erworben.

Der Verpflichtete hat natürlich Rechtsmittel und Behelfe gegen die Vollziehung der einstweiligen Verfügung. Gegen den Beschluß der Anordnung findet die prozessuale Maßregel des Widerspruchs aus § 924 Z. P. O. statt; gegen das Urteil, welches auf Grund der Anordnung ergeht, die gewöhnlichen Rechtsmittel. Ist der Widerspruch bereits eingetragen, so gibt es dagegen die Beschwerde nach § 71 G. B. O. (S. 76 ff.).

Die Bewilligung, ihr Ersatz und die einstweilige Verfügung sind nur Begründungen des Antrags, der beim Grundbuchamt gestellt werden muß, damit dieses tätig wird. Zur Stellung des Antrags ist der Bewilligende und auch der Widersprechende berechtigt (§§ 13 und 19 G. B. O.).

Nicht berechtigt zur Antragstellung sind die Gläubiger des Berechtigten, es sei denn, daß sie sich den Berichtigungsanspruch haben überweisen lassen (vergl. S. 14).

[5]) So R. G. E. 67, 163; so Staudinger S. 165, Anm. zu § 885, I 1 c; so Biermann S. 107; anders Turnau-Förster S. 216, Anm. zu § 885, 5.

Auch nicht berechtigt ist der, welcher ein Interesse an der Berichtigung des Grundbuchs hat, weil die Zulässigkeit seiner Eintragung abhängt von der vorgängigen Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des Berechtigten (§ 14 G. B. O.). Hat der B einen Berichtigungsanspruch gegen A, der C einen Anspruch auf Auflassung gegen B auf Grund eines vollstreckbaren Titels, so kann C nicht die Eintragung eines Widerspruchs verlangen, der dem nichteingetragenen B gegen den A zusteht; denn durch den Widerspruch wird keine Berichtigung des Grundbuchs herbeigeführt und außerdem kann auch von der Eintragung des Widerspruchs das Recht des C nicht abhängen [6]).

B. Erfordernis eines Antrags allein.

Nicht immer ist eine Bewilligung oder eine einstweilige Verfügung im Sinne des § 899 Abs. 2 G. B. G. zur Begründung des Antrags auf Eintragung eines Widerspruchs erforderlich.

Im § 1139 B. G. B. ist nämlich ein Fall vorgesehen, bei welchem ein einseitiger Antrag des Berechtigten genügend ist. Eine Buchhypothek ist bestellt für ein Darlehen, welches erst nach der Eintragung der Hypothek ausgezahlt werden soll. Beantragt nun der Schuldner innerhalb eines Monats die Eintragung eines Widerspruchs, der sich darauf gründet, daß die Hingabe des Darlehns unterblieben sei, so muß dem Antrag stattgegeben werden, ohne daß eine Erklärung des Gläubigers erforderlich ist. Der Widerspruch hat sogar, wenn er innerhalb eines Monats eingetragen wird, rückwirkende Kraft bis zur Eintragung der Hypothek hin. Berechtigt zur Antragsstellung

[6]) Vergl. Güthe S. 278, Anm. zu § 14, Nr. 7; anders Fuchs S. 188, Anm. 6 zu § 899; anders Biermann (Sachenrecht) S. 94, Anm. 2 d zu § 899.

ist nur der Eigentümer, nicht etwa ein persönlicher Schuldner. Es ist auch erforderlich, den Antrag gemäß der Vorschriften des § 29 G. B. O. vor dem Grundbuchamt abzugeben, weil in dem Behaupten, die Hingabe des Darlehens sei unterblieben, die einzige zur Eintragung eines Widerspruchs erforderliche Erklärung zu erblicken ist[7]).

C. Eintragung von Amts wegen.

Ferner gibt es Fälle, in denen von Amts wegen ein Widerspruch im Grundbuch eingetragen wird. Da fehlt es an jedem Antrag der Parteien; das Amt wird entweder tätig von sich aus (§§ 18 und 54 G. B. O.) oder es wird hierzu durch das Beschwerdegericht veranlaßt (§§ 71 und 76 G. B. O.).

Im Falle des § 54 wird verlangt, daß der Beamte prüft, ob eine Eintragung vorgenommen worden ist, die die gesetzlichen Vorschriften verletzt und die Unrichtigkeit des Grundbuchs zur Folge hat. Verlangt das Beschwerdegericht einen Eintrag, so fällt jede sachliche Prüfung der Berechtigung eines Widerspruchs durch den Grundbuchbeamten fort; denn es wird dem Grundbuchführer «aufgegeben». . . Die Haftung trägt folglich nicht der Grundbuchbeamte und für ihn der Staat gemäß § 12 G. B. O., sondern zur Anwendung kommt der § 839 B. G. B. zu Ungunsten des Beschwerdegerichts.

D. Eintragung unter Vorlegung bestimmter Urkunden.

Schließlich bedarf es in gewissen Fällen zur Eintragung eines Widerspruchs außer der allgemeinen Formvorschrift noch der Vorlegung besonderer Urkunden:

[7]) Vergl. die Literatur bei Güthe S. 688 zu § 30, Nr. 15; so Oberneck S. 678; so Goldmann-Lilienthal § 79, S. 556; so Fuchs S. 453, Anm. 4 zu § 1139; anders Planck S. 583, Anm. 3 zu § 1139; so Biermann (Sachenrecht), Anm. 1 zu § 1139.

a) Vorlegung des Hypothekenbriefes. Ausnahmen hiervon.

«Bei einer Hypothek, über die ein Brief erteilt ist, soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird» (§ 42 G. B. O.).

Die Vorschrift bezweckt die Eintragung, die bei der Hypothek im Grundbuch erfolgt, und den Hypothekenbrief in Einklang zu bringen.

Hätte man diese Bestimmung auch auf die Eintragung eines Widerspruchs ausgedehnt, so müßte man doch den Hypothekenbriefbesitzer erst zur Vorlegung des Briefes veranlassen. Und würde das nicht auf gütlichem Wege zu erreichen sein, so müßte man einen vollstreckbaren Titel gegen den Briefinhaber auf Vorlegung des Briefes zu erlangen suchen. Dies würde unnütze Zeit erfordern und eine Gefährdung des durch die Unrichtigkeit des Grundbuchs Betroffenen herbeiführen können. Darum hat der Gesetzgeber in den Fällen, in denen es sich um möglichste Beschleunigung handelt, also bei Anordnung des Widerspruchs durch einstweilige Verfügung und von Amts wegen, eine Ausnahme gemacht durch den Satz 2 des Abs. 1 des § 42:

«Für die Eintragung eines Widerspruchs bedarf es der Vorlegung nicht, wenn die Eintragung durch eine einstweilige Verfügung angeordnet ist und der Widerspruch sich darauf gründet, daß die Hypothek oder die Forderung, für welche sie bestellt ist, nicht bestehe oder einer Einrede unterliege oder daß die Hypothek unrichtig eingetragen sei.»

Die gleiche Erleichterung gewährt der § 54 Abs. 2 Satz 1:

«Bei einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld bedarf es zur Eintragung eines Widerspruchs der Vorlegung des Briefes nicht, wenn der Widerspruch den im § 42 Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Inhalt hat.»

Was in Bezug auf die Befreiung der Vorlegung des Hypothekenbriefes im § 54 gesagt ist, gilt auch für den auf Anordnung des Beschwerdegerichts eingetragenen Widerspruch des § 71 Abs. 2.

In allen anderen Fällen, wo sich die Eintragung eines Widerspruchs nicht auf Grund einstweiliger Verfügung oder auf Grund des § 54 und § 71 vollzieht, bedarf es der Vorlegung des Hypothekenbriefes. Es käme also in Betracht die Eintragung: a) auf Grund einer Bewilligung resp. eines rechtskräftigen Urteils; b) ferner auf Grund des § 895 Z. P. O. Hierbei muß der Verurteilte zur Vorlegung veranlaßt werden, was wiederum einen Zeitverlust hervorrufen kann; c) ferner auf Grund des § 18 Abs. 2, dies ist nicht weiter erschwerend, da der Hypothekenbrief bei Wiederholung des Antrags doch vorgezeigt werden muß; d) schließlich auf Grund des § 76.

Abzulehnen ist die Ansicht Güthes und Turnaus[8]), nach welcher eine einstweilige Anordnung im Sinne des § 76 gleich einer einstweiligen Verfügung sein soll; also der § 42 Abs. 1 Anwendung finden müsse. Man kann nur aus den allgemeinen Gesichtspunkten, welche auf schleunige Eintragung des Widerspruchs gehen, die Vergünstigung des § 42 analog auf den § 76 ausdehnen. Mir scheint eine Analogie mit §§ 54 und 71 angebrachter, weil eine Eintragung aus § 76 mehr einer Eintragung von Amts wegen entspricht als einer auf eine einstweilige Verfügung. Man kommt so zum gleichen Resultat.

b) Vorlegung eines Inhabersgrundschuldbriefes.

Bei Grundschulden und Rentenschulden, die auf den Inhaber lauten, ist die Vergünstigung des § 42 Abs. 2 Satz 2 bedeutend eingeschränkt, denn die §§ 43 und 54

[8]) Vergl. Turnau-Förster, Anm. zu § 42, A II 2 a, b; Güthe S. 1118, Anm. zu § 76, 7.

G. B. O. bestimmen, daß auch bei einer Eintragung eines Widerspruchs auf Grund einer einstweiligen Verfügung der Brief stets vorgelegt werden muß. Diese Bestimmungen beruhen auf der juristischen Natur eines Inhabergrundschuldbriefes. Dem Erwerber des Briefes können nämlich nur Einwendungen entgegengesetzt werden, die gemäß § 796 B. G. B. in Verbindung mit §§ 1195 Satz 2 und 1199 B. G. B. die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich aus der Urkunde ergeben oder dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen. Es kann also nicht ein Widerspruch entgegengehalten werden, der im Grundbuch, aber nicht auf dem Briefe steht. Nur dann bedarf es der Vorlegung des Briefes nicht, wenn der Eintragungsantrag durch die Bewilligung eines nach § 1189 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestellten Vertreters oder durch eine gegen ihn erlassene gerichtliche Entscheidung begründet wird. Wenn also ein Widerspruch eingetragen werden soll und der Vertreter hat seine Bewilligung erteilt oder sie ist durch einstweilige Verfügung oder Urteil ersetzt, so braucht der Brief nicht vorgelegt zu werden. Die Bestimmung ist getroffen, damit der Vertreter, welcher ja den Grundschuld- resp. Rentenschuldbrief nicht besitzt, in seiner Verfügungsbefugnis nicht beschränkt ist.

c) Vorlegung einer Urkunde bei einer Hypothek aus § 1187.

Ferner wird auch bei einer Hypothek für die Forderung aus einem Inhaber- oder Orderpapier die Vorlegung der Urkunde erforderlich sein, damit ein Widerspruch eingetragen werden kann, es sei denn, «daß er auf Grund der Bewilligung eines nach § 1189 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestellten Vertreters oder auf Grund einer gegen diesen erlassenen gerichtlichen Entscheidung bewirkt werden soll» (vergl. § 44). Die Vorschrift des § 44 beruht auf den gleichen Erwägungen des § 42, denn für die Hypotheken aus § 44 gibt es keinen Brief, da es sich stets um Sicherungshypotheken handelt. Es soll deshalb die Ur-

kunde vorgelegt werden, damit eine Übereinstimmung zwischen Recht im Grundbuch und Urkunde herbeigeführt werden kann.

E. Berichtigung des Hypothekenbriefes. Widerspruch auf dem Hypothekenbriefe.

Es gibt also nun Hypotheken, denen nur im Grundbuch widersprochen ist, während auf dem Hypothekenbrief selbst kein Widerspruch vermerkt ist. Dem Erwerber des Briefes könnte dies großen Schaden bringen. Daher ist von Amts wegen dafür zu sorgen, daß möglichst schnell der Brief mit dem Grundbuch in Übereinstimmung gebracht wird. Kann dies nicht unmittelbar geschehen, so hat das Amt den Besitzer zur Vorlegung des Briefes anzuhalten (§ 62 Abs. 2 G. B. O.). Landesgesetze bestimmen, auf welche Weise der Besitzer zur Vorlegung des Briefes gezwungen werden kann.

Ist dagegen im Grundbuch kein Widerspruch vermerkt, aber geht aus dem Brief ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs hervor, so steht er einem im Grundbuch eingetragenen Widerspruch gleich; der Erwerber der Hypothek muß ihn gelten lassen (§ 1140 Satz 2 B. G. B.). Es fragt sich wirklich, ob es sich hier um das Institut des «Widerspruch» handelt; ob der Ausdruck im technischen Sinne gemeint ist? Es scheint als ob es heißen sollte, ist irgend eine Bemerkung auf dem Briefe eingetragen, die dem Rechte, welches der Brief verbürgt, widerspricht, so soll sie die Wirkung des Widerspruchs haben. Das wäre allerdings eine sehr weite Ausdehnung des Begriffs «Widerspruch», denn welcher Form sollte dieser Wilderspruch unterliegen[9])?

[9]) Vergl. Biermann S. 122; vergl. Staudinger S. 784, Anm. zu § 1140, 2 c.

§ 4.

Die endgültige Eintragung.

A. Die Form und der Inhalt des Widerspruchs.

Der Widerspruch soll eingetragen werden, damit er die durch eine spätere Berichtigung erfolgende Richtigstellung des Grundbuchs vorläufig sichert. Darum soll die Eintragung dort geschehen, wo das Recht steht, welches von ihr betroffen wird. Die Landesgesetze enthalten darüber nähere Bestimmungen.

Es muß der Widerspruch eine Angabe der Person enthalten, zu deren Gunsten er eingetragen wird. Ferner soll angegeben werden, gegen welche Unrichtigkeit des Grundbuchs er sich richtet; und schließlich hat er den zu sichernden Berichtigungsanspruch anzuführen[1]). Nicht statthaft ist es, um das durch ihn zu sichernde Recht näher zu bezeichnen, Bezug zu nehmen auf die betreffende einstweilige Verfügung, Eintragsbewilligung, vorläufig vollstreckbares Urteil, denn eine analoge Anwendung des § 874 B. G. B. oder des § 885 Abs. 2 B. G. B. ist im Gesetz nicht vorgesehen. Es war wohl der Antrag in der Kommission gestellt worden, auch den § 885 auf den Widerspruch entsprechend anzuwenden, aber er wurde vor der Abstimmung zurückgezogen. Also muß der Eintragungsvermerk alles enthalten, was jedem Dritten eine volle Klarlegung der Sachlage angibt[2]). Wenn diese Vorschriften nicht eingehalten werden, so ist die Eintragung unwirksam; es muß eine Löschung des Widerspruchs erfolgen, sei es von Amts wegen, sei es auf Parteibetrieb im Wege der Beschwerde. Die Eintragung bleibt auch dann noch

[1]) Vergl. O. L. G. Rspr. VIII S. 109; K. G. Bd. 23, S. 133; du Chesne in Monatsschrift für Posen, 12. Bd., 1909, S. 64 ff.

[2]) Anders Biermann S. 116; anders Planck S. 154, Anm. zu § 899, 4; so Turnau-Förster S. 310, Anm. zu § 899, 13; so Staudinger S. 228, Anm. zu 899, IV 6 b; so Goldmann-Lilienthal S. 327, Anm. zu § 45, VI 2.

unwirksam, wenn in der unvollständigen Eintragung auf eine Urkunde hingewiesen wird, aus welcher die berechtigte Person oder das zu schützende Recht zu ersehen sind.

Das Grundbuchblattformular für Preußen schreibt:

«Widerspruch gegen die Eintragung des Eigentums des Bauers Heinrich Schmidt und seiner Ehefrau zugunsten des Kaufmanns Felix Busse in Grünbusch auf Grund der einstweiligen Verfügung des Kgl. Landgerichts zu N. vom 25. September, eingetragen am 3. Oktober 1908.»

In Bezug auf die Worte «auf Grund der einstweiligen Verfügung. . .» ist der Vermerk in formeller Hinsicht zu weit ausgedehnt; sonst aber zu eng, weil es an der genauen Angabe des Berichtigungsanspruches fehlt. Es ist nicht festzustellen, ob Busse selbst Eigentümer des Grundstücks sein will oder ob er als Gläubiger des X sich den Berichtigungsanspruch hat überweisen lassen. Es müßte heißen: Widerspruch des Busse gegen die Eintragung des Eigentums des Bauern Heinrich Schmidt und seiner Ehefrau, weil dem Busse ein Anspruch auf Bewilligung des Eintrags seines resp. des X'schen Eigentums zusteht.

B. Das Prioritätsprinzip im Falle des Widerspruchs auf Antrag.

Die Eintragung des Widerspruchs in zeitlicher Hinsicht ist verschieden, je nachdem es sich um Widersprüche handelt, die von den Parteien aus oder von Amts wegen erfolgen.

Die Parteien stellen Anträge, und für die Eintragung ist der Zeitpunkt des Eingangs des Antrags beim Grundbuchamt maßgebend. Es gilt das Prioritätsprinzip, d. h. die Anträge werden datiert, und der dem Datum nach früher eingelaufene vor dem späteren Antrag eingetragen (§§ 13, 17, 46 G. B. O.). Dies angeführte Verfahren gilt für Widersprüche, welche von den Parteien beantragt werden, aber

auch für die, welche auf Ersuchen der Gerichte erfolgen, denn dieses Ersuchen enthält inhaltlich einen Antrag und unterliegt daher ebenfalls den Bestimmungen, welche das Grundbuchamt in Bezug auf die Erledigung von Anträgen erlassen hat (§ 39 G. B. O.).

Diese formellen Vorschriften lassen die Rechte im Grundbuch so entstehen, wie sie beantragt sind. Werden sie aber nicht befolgt, sodaß z. B. der beantragte Widerspruch trotz früheren Eingangs hinter die später beantragte Eintragung auf Eigentumserwerb zu stehen kommt, so bestimmt sich auch materiell-rechtlich die Rangordnung nur nach der Reihenfolge der Einträge (§ 879 B. G. B.). Die Folge wäre, daß der Widerspruch dem gutgläubigen Eigentümer nicht schadet, denn zur Zeit seines Rechtserwerbs war noch kein Widerspruch eingetragen; er genießt den Vorteil des Publizitätsprinzips § 892 B. G. B.). Der dem früheren Eigentümer entstandene Schaden soll durch die Haftung des Staates gedeckt werden.

Keine Bestimmung ist im Gesetz getroffen über den Zeitpunkt der Eintragung eines Widerspruchs, die auf einstweilige Anordnung seitens eines höheren Gerichts gemäß §§ 71, 76 G. B. O. bewirkt werden soll. Eine analoge Anwendung des § 39 G. B. O. wird angängig sein, sodaß der Eingang des Beschlusses beim Grundbuchamt für die Reihenfolge der Einträge maßgebend ist.

C. Die Eintragung von Amts wegen und ihre zeitliche Beschränkung.

Andere Vorschriften gelten für die Eintragungen eines Widerspruchs nach § 18 und § 54, die unmittelbar durch das Grundbuchamt geschehen.

Nach § 18 erfolgt die Eintragung bei Abweisung des Antrags.

Nach § 54 erfolgt die Eintragung, wenn es sich für die

Grundbuchbeamten ergibt, daß das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, wodurch das Grundbuch unrichtig geworden ist. Und doch auch hier gibt es Schranken. Es ist nämlich in der Praxis und in der Literatur Zweifel entstanden, ob der nach § 54 erforderliche Widerspruch jederzeit eingetragen werden kann, oder ob er gewissen zeitlichen Beschränkungen unterliegt. Als Beispiel diene: Der Grundbuchbeamte hat die das Grundstück B belastende Hypothek versehentlich gelöscht. Ein Dritter ist nachher Eigentümer des Grundstücks geworden. Hat nun der Beamte das Recht und die Pflicht, hinter dem Eigentumsvermerk den Widerspruch einzutragen?

Es lassen sich im wesentlichen zwei Gruppen unterscheiden. Die einen[3]) behaupten, daß im § 54 der G. B. O. außer den genannten Voraussetzungen eine weitere negative enthalten sei. Sie besteht darin, daß die Eintragung eines Widerspruchs von Amts wegen ausgeschlossen sein muß, wenn durch sie das nach der Entstehung der Unrichtigkeit eingetragene Recht eines Dritten betroffen wird, zugunsten dessen der Inhalt des Grundbuchs, gegen den sich der Widerspruch richtet, auf Grund des § 892 B. G. B. als richtig gilt.

Diese Voraussetzung sei nicht besonders erwähnt, weil der Gesetzgeber nur den nächstliegenden Fall im Auge hatte, welcher die Eintragung des Widerspruchs unmittelbar nach Entstehung der Unrichtigkeit beabsichtigt, ohne daß also inzwischen andere Rechte am Grundstück erworben sind. Ferner unterscheide sich der Widerspruch aus § 54 G. B. O. seinem Wesen nach nicht von dem des § 899 B. G. B., obwohl er allerdings auf anderen Voraussetzungen beruht. Also sind auch auf ihn die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzuwenden,

[3]) O. L. G. Rspr. Bd. 12, S. 162; F. G. Bd. 2, S. 300 (Frey); Fuchs-Arnheim Bd. 2, S. 568.

welche zu seiner Eintragung die Bewilligung desjenigen verlangen, dessen Recht dadurch betroffen werden würde (§ 899 Abs. 2). Stellt sich nun die Unrichtigkeit des Grundbuchs heraus, so kann die Bewilligung, falls sie nicht freiwillig erfolgt, durch Urteil gemäß § 894 Z. P. O. ersetzt werden. Ein solches darf aber nicht ergehen, wenn der Erwerber den Schutz des § 892 für sich in Anspruch nehmen kann. Daher muß derjenige, welcher nach Erwerb eines Rechts durch ein Dritten einen Widerspruch dagegen eintragen lassen will, vielmehr die Unredlichkeit des Dritten beim Erwerb nachweisen, was grundbuchmäßig in den Formen des § 29 G. B. O. zu geschehen hat. So lange es ihm nicht gelingt zu beweisen, daß der Erwerber Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs beim Erwerb hatte, kann der Grundbuchbeamte annehmen, daß das Recht des Dritten gutgläubig erworben ist, dieser also den Schutz des öffentlichen Glaubens genießt, welcher sagt, daß das Grundbuch als richtig gilt. Folglich besteht von dem Erwerbe des Rechts an die Unrichtigkeit des Grundbuchs, welche § 54 als hauptsächlichste Voraussetzung hat, auch für den Grundbuchbeamten nicht mehr. F r e y bemerkt hierzu: «Wenn das Gesetz sagt, es gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig, so ist er auch gesetzmäßig richtig.»

Die Vertreter dieser Ansicht lehnen es also ab, einen Widerspruch einzutragen, wenn dadurch das bereits entstandene und durch den § 892 B. G. B. geschützte Recht eines Dritten verletzt würde.

Die Gegner der oben angeführten Ansichten stützen sich auf folgendes [4]):

Der § 54 G. B. O. ist historisch aus dem § 118 der Pr. G. B. O. von 1872 hervorgegangen. Und dort

[4]) Güthe S. 994; Predari S. 648; Turnau-Förster, 1902, Bd. 2, S. 296; Das Recht, 1906, Nr. 11, S. 663; Sächs. Archiv, 1911, Nr. 11, S. 241.

erwähnt das Gesetz, daß eine aus Versehen des Grundbuchbeamten gelöschte Hypothek (Post) von Amts wegen wieder eingetragen werde; diese Wiedereintragung jedoch nicht zum Nachteile derjenigen «wirken» solle, die nach der Löschung Rechte an einem Grundstück in redlichem Glauben erwerben. Ist die Auslegung nicht dahin geboten, daß man sagt: Die Eintragung muß unter allen Umständen erfolgen, wenn nur ihre Wirkung redlichen Dritten gegenüber beschränkt werden kann?

Nach dem § 54 der neuen G. B. O. sind Wiedereintragungen gelöschter Hypotheken nicht mehr zugelassen (vgl. oben S. 25), dafür ist die Eintragung eines Widerspruchs vorgeschrieben. Bei analoger Anwendung des § 118 Pr. G. B. O. käme man dahin, auch den Widerspruch stets einzutragen, wenn sich nur verhindern läßt, daß er nicht gegen solche wirkt, welche vor seiner Eintragung im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs ein Recht am Grundstück erworben haben. Und diese Verhinderung wird tatsächlich erreicht, sobald sich der Erwerber auf den Schutz des § 892 berufen kann. Der eingetragene Widerspruch wird dann als unwirksam gelöscht; und so verschwindet zugleich die formelle Beeinträchtigung der Rechte des Erwerbers; er erlangt wieder freie Verfügungsbefugnis über das vom Widerspruch betroffene Recht.

Wenn die Vertreter der ersten Ansicht angeführt haben, ein Widerspruch, der eingetragen würde nach dem Erwerb von Rechten Dritter, die den Schutz des § 892 genießen, hätte keinen Zweck mehr und entspräche auch nicht den Vorschriften des § 54, weil das Grundbuch durch die Fiktion des § 892 richtig geworden sei, so setzen sie ohne weiteres voraus, daß jeder Erwerber redlich sein müsse. Aber es kann doch in gewissen Fällen Bösgläubigkeit vorhanden sein, denn es ist z. B. möglich, daß ein Erwerber, welcher Kenntnis von der zu Unrecht erfolgten Löschung einer Hypothek hat, schnell an einen Zweiten

veräußert, um sich auf Kosten des Staats einen Vermögensvorteil zu verschaffen, weil der Erwerber für ein lastenfreies Grundstück dementsprechend mehr zahlen wird. In diesem Falle würde ein Widerspruch nach dem Erwerb durch den Bösgläubigen und vor dem des Redlichen seine volle Wirkung ausüben. Er würde den zweiten Erwerber auf die Unrichtigkeit des Grundbuchs hinweisen und so verhindern können, daß dieser sich auf den Schutz des § 892 beruft. Dem zu Unrecht gelöschten Hypothekargläubiger würde seine Hypothek erhalten bleiben und dem Staat der Schadensersatz erspart.

Sollte man nun, um solche Fälle zu verhindern, den Grundbuchbeamten anweisen, jedesmal zu prüfen, ob der von dem einzutragenden Widerspruch getroffene Erwerber bös- oder gutgläubig ist? Die Auferlegung einer solchen Pflicht dürfte wirklich nicht der Zweck des § 54 sein. Dieser verlangt doch eine möglichst schnelle Berichtigung des Grundbuchs, damit der unter der Unrichtigkeit des Grundbuchs leidende Berechtigte gegen den Verlust seines Rechts geschützt wird und event. Schadensersatzansprüche gegen den an erster Stelle haftenden Staat und den vielleicht endgültig ersatzpflichtigen Grundbuchbeamten vermieden werden. Würde man noch einen urkundlichen Nachweis (gemäß § 29 G. B. O.) der Schlechtgläubigkeit fordern, so würde dieses Verfahren, welches schleunigst von statten gehen soll, unnötig in die Länge gezogen.

Es ist daher dem Beamten zu raten, sobald die im § 54 genannten Voraussetzungen vorliegen, den geforderten Widerspruch einzutragen, unbekümmert der schon eingetragenen Rechte Dritter. Eine Nichterfüllung dieser Vorschriften kann z. B. gemäß § 8 A. G. B. G. B. für Preußen dem Beamten wegen grobfahrlässiger Verletzung seiner Amtspflicht haftbar machen, denn der Beamte weiß ja nicht, welchen Standpunkt der Fiskus im Streit der Meinungen ihm gegenüber einnehmen wird.

D. Unterschied der Eintragung eines Widerspruchs auf Antrag und von Amts wegen in formeller Hinsicht.

Bei Eintragung eines Widerspruchs gemäß § 54 ist noch eine weitere Streitfrage zu behandeln, deren Erwähnung des folgenden praktischen Falles wegen geschehen muß: Nachdem der C Antrag auf Eintragung als Eigentümer gestellt hat, erkennt der Grundbuchbeamte die erfolgte unrichtige Löschung und trägt nun vor Erledigung des Antrags einen Widerspruch von Amts wegen und dann den C ein. Die materielle Rechtslage ist nun folgende: Der C ist Eigentümer geworden eines Grundstücks, das zur Zeit der Stellung des Antrags lastenfrei war, aber nun im Moment der Eintragung mit einer Hypothek belastet ist. Es genießt nämlich der C der Hypothek gegenüber den Schutz des guten Glaubens nicht, denn zur Zeit seines Rechtserwerbs, der erst mit der Eintragung seines Eigentums vollendet ist, war der Widerspruch schon vorhanden und es gilt der Inhalt des Grundbuchs nach der Eintragung des Widerspruchs nicht mehr als richtig.

a) Wie lang schließt der Widerspruch den Schutz des öffentlichen Glaubens aus.

Es muß erörtert werden: Wann muß ein Widerspruch im Grundbuch eingetragen sein, damit er den Schutz des öffentlichen Glaubens ausschließt?

Ein Hinweis zur Beantwortung der Frage gibt der Abs. *2* des § 892: «Ist zu dem Erwerbe des Rechts die Eintragung erforderlich, so ist für die Kenntnis des Erwerbers die Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung maßgebend.»

Die Ansicht über die Auffassung dieses Absatzes sind sehr verschieden, doch im wesentlichen haben sich zwei Parteien gebildet. Der Kern der Frage ist der, auf was sich die Kenntnis des Erwerbers bei Stellung des Antrags zu beziehen habe?

Die eine Partei führt folgendes aus[5]): Für den Erwerber ist der Zeitpunkt der Antragstellung nicht allein maßgebend in Bezug auf die Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs, sondern auch auf die von der Eintragung eines Widerspruchs. Dieser muß bereits bei der Antragsstellung des Erwerbers im Grundbuch stehen, damit er die Berufung auf den Schutz des § 892 ausschließen soll; denn nur der Inhalt des Grundbuchs allein ist maßgebend, nicht das Präsentationsregister, d. h. das Register der dem Grundbuchamt vorliegenden aber noch nicht eingetragenen Anträge. Also stehen sich in zeitlicher Beziehung die Kenntnis des Erwerbers von der Unrichtigkeit des Grundbuchs und die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit gleich. Ist vom Erwerber die Eintragung seines Rechts beim Grundbuchamt beantragt, liegt zugleich ein früher gestellter, aber noch unerledigter Antrag auf Eintragung eines Widerspruchs vor, so erfolgt zwar gemäß § 17 G. B. O. die Eintragung des Widerspruchs als im Rang dem später beantragten Recht formell vorgehend vor diesem, aber dennoch steht er dem Erwerber nicht entgegen, weil eben bei dessen Antragstellung der Widerspruch noch nicht eingetragen war. Der Erwerber beruft sich auf § 892, und so wird der Widerspruch für ihn belanglos; es muß dessen Löschung erfolgen, es sei denn, daß dem Erwerber nachgewiesen wird, daß er die Unrichtigkeit des Grundbuchs gekannt habe.

Auf einem anderen Weg zum gleichen Resultat scheint Förster[6]) zu kommen. Er geht davon aus, daß materiellrechtlich für das Rangverhältnis der ein Grundstück belastenden Rechte die zeitliche Reihenfolge der Eintragungen maßgebend ist, formell aber gemäß § 46 G. B. O. das Rangverhältnis sich nach den Eintragungsanträgen

[5]) Böhm S. 59; Turnau-Förster, 1902, Bd. 1, S. 221; Turnau-Förster, 1905, Bd. 1, S. 269.

[6]) Förster im Recht von 1903 S. 354.

richten soll. Nun ist es leicht möglich, daß durch ein Versehen des Grundbuchbeamten ein Recht, welches später als ein anderes beantragt worden ist, vor diesem eingetragen wurde. Hierdurch wird eine Differenz zwischen materieller und formeller Rechtslage hervorgerufen. Dies soll man verhindern, indem man die Zwischenzeit zwischen dem Eingang eines Antrags und seiner Eintragung als nicht existierend ansieht. Wenn also beide Vorgänge zeitlich zusammenfallen, ist das Recht gemäß § 892 im Moment der Antragstellung bereits erworben; also gilt der Inhalt des Grundbuchs in diesem Augenblick als richtig. Der Erwerber genießt den Schutz des guten Glaubens, welcher ihm gestattet, nach Vollendung seines Rechtserwerbs erfolgende Eintragungen zu beseitigen. Es muß also auch die Löschung eines Widerspruchs geschehen.

Die Ausführungen von Förster entsprechen nicht dem Gesetz; sie lassen außer acht, daß der Erwerb eines Rechts gesetzmäßig, wenn dessen Eintragung im Grundbuch verlangt wird, nur mit der Eintragung eintritt, und daß die Bestimmungen des § 46 G. B. O. rein formeller Natur sind, also ein Verstoß gegen sie vielleicht Schadensersatzansprüche entstehen läßt, aber niemals die materielle Rechtslage beeinflussen kann.

Eine andere Auslegung des Abs. 2 § 892 B. G. B. hingegen hat weit mehr Anhänger gefunden[7]):

Es wird entgegnet, daß der Absatz sich lediglich auf die Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs beziehe. Habe der Antragsteller im Moment der Antragstellung keine Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs — sei er also im guten Glauben — so schadet es ihm nichts, wenn er zwischen dem Antrag und seiner Erledigung erfährt, daß das Grundbuch unrichtig ist[8]). Zur

[7]) Staudinger S. 192 ff., Anm. zu § 892, III 2 b; Predari S. 187; Fuchs Bd. 1, S. 161; Oberneck S. 469; Schilde S. 78; Biermann S. 92.
[8]) O. L. G. Rspr. VIII S. 108.

Erläuterung dieser Ansicht beruft man sich auf die Entstehung des § 892. Nach dem ersten Entwurf waren die Voraussetzungen für den Schutz des Erwerbs eines Rechts an Grundstücken:

1. Der Erwerb des Rechts mußte vollendet sein.
1. Es mußte ein Erwerb durch Rechtsgeschäft vorliegen.
3. Es durfte kein Widerspruch eingetragen sein.
4. Der Erwerber mußte gutgläubig sein.

Für den guten Glauben sollte der Zeitpunkt der Vollendung des Erwerbs, also bei Rechten, die der Eintragung bedürfen, der Moment der Eintragung maßgebend sein.

Die 2. Kommission aber hat diese Bestimmung aus praktischen Gründen geändert, indem sie den Moment der Antragstellung für wesentlich erklärte; denn einerseits herrsche die Gewohnheit, die Valuta alsbald nach Eingang des Antrags dem Vertragsgegner auszuzahlen, andererseits sei auch die Tätigkeit der Parteien mit der Stellung des Antrags erledigt und der Eintragungsakt in zeitlicher Beziehung ihrer Einwirkung entzogen.

Aus diesen Gründen wurde dem § 892 ein zweiter Absatz beigefügt. Und daraus muß man schließen, daß dieser Zusatz sich nur auf den vierten Punkt, auf das Erfordernis des guten Glaubens, beziehen soll.

Mehr besagt der Absatz nicht, vor allem bewirkt er nicht etwa, daß der Erwerb des dinglichen Rechts, nachdem die Eintragung stattgefunden hat, auf den Moment der Antragstellung zurückdatiert werde.

Ferner kann der Absatz 2 § 892 auch deshalb nicht auf den Zeitpunkt der Widerspruchseintragung ausgedehnt werden, weil er sagt, für die Kenntnis des Erwerbers ist die Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung maßgebend. Diese Kenntnis kann man doch nur auf den guten Glauben beziehen: Man kennt die Unrichtigkeit des Grundbuchs oder man kennt sie nicht. Auf die Kenntnis

des Grundbuchinhalts hingegen kommt es ja gar nicht an; er gilt als richtig in dem Moment des Rechtserwerbs, gleichgültig ob der Erwerber Kenntnis von dem Inhalt des Grundbuchs hat oder nicht. Er kann sich nicht darauf berufen, daß er die Eintragung des Widerspruchs nicht gekannt habe; dieser wirkt allein durch seine Existenz.

Die Folgerung der zweiten Ansicht ist die, daß der Abs. 2 § 892 sich nicht auf den Zeitpunkt der Eintragung eines Widerspruchs bezieht. Dieser kann also bis zum Moment des Erwerbs — bei Eigentumserwerb bis zu seiner Eintragung ins Grundbuch — eingetragen werden. Die Behauptung des Erwerbers, er habe keine Kenntnis von dem nach seiner Antragsstellung erfolgten Eintrage eines Widerspruchs gehabt, hilft nichts; der Erwerber handelt eben bis zur Vollendung des Erwerbs auf eigene Gefahr.

Diese letztere Ansicht entspricht dem Sinne Abs. 2 § 892 mehr und ist einleuchtender als die zuerst erläuterte.

Man kommt also dahin, daß zwischen Antragstellung eines Rechts und seiner Eintragung ein Widerspruch eingetragen werden kann, ohne daß sich der Erwerber auf den Schutz des öffentlichen Glaubens berufen darf.

b) Wann soll in Hinsicht darauf ein Widerspruch von Amts wegen eingetragen werden?

Ist dies Verfahren für alle Fälle des vorkommenden Widerspruchs gestattet, oder muß man unterscheiden zwischen dem Widerspruch auf Antrag und dem von Amts wegen?

Diese Frage bedarf der näheren Betrachtung, denn es ergibt sich aus der angeführten Literatur, daß nur der in § 899 B. G. B. geregelte Widerspruch in Betracht gezogen ist. In ihrer Wirkung und in ihrem Wesen sind Antragswiderspruch und Widerspruch von Amts wegen im allge-

meinen gleich, aber daß sie in ihren Voraussetzungen in Bezug auf ihre Eintragung verschieden sind, hat man oben gesehen (vergl. S. 30 und 36).

Der Widerspruch nach § 899 B. G. B. verlangt nämlich zu seiner Eintragung einen Antrag oder ein dem Antrag in seiner Wirkung gleiches Ersuchen der Behörde. Der Antrag selbst läßt den Widerspruch noch nicht entstehen, sondern erst seine Eintragung. Diese erfolgt meist nun nicht unmittelbar; vielleicht erst einige Tage später. Inzwischen kann ein Dritter, der das Eigentum oder ein sonstiges Recht, welches der Eintragung bedarf, an dem Grundstück erwerben will, auch einen Antrag gestellt haben. Der darf aber nicht eher eingetragen werden, als bis der bereits vorher gestellte Antrag auf Eintragung eines Widerspruchs erledigt ist, denn das Grundbuch regelt in den §§ 13, 17 und 46 das formelle Verfahren für Eintragungen, aus dem sich ergibt, daß die Anträge, sobald sie beim Grundbuchamt eingehen, datiert und das dem Datum nach früher beantragte Recht vor dem später beantragten eingetragen werden muß. Diese formellen Vorschriften lassen die Rechte im Grundbuch so entstehen, wie sie beantragt sind. Wenn sie aber nicht beachtet werden, so bestimmt sich materiell-rechtlich die Rangordnung nur nach der Reihenfolge der Einträge (§ 879 B. G. B.).

Es ist also der Inhalt des Grundbuchs für den Erwerber nicht maßgebend im Moment der Antragstellung, sondern erst mit dem vollendeten Rechtserwerb, d. h. mit der Eintragung des Eigentums ins Grundbuch. Der Erwerber darf sich daher nicht darauf verlassen, daß sein Recht so erworben wird, wie es sich zur Zeit des Antrags aus dem Grundbuch ergibt; er muß sich vielmehr erkundigen, ob noch Eintragungsanträge dem Grundbuchamt vorliegen, welche sein entstehendes Recht beeinträchtigen würden. Dieses Kenntnisnehmen von dem Inhalt des Grundbuchs und den noch nicht erledigten Eintragungs-

anträgen ist jedem gestattet, welcher ein berechtigtes Interesse darlegt (§ 11 G. B. O.); und das hat ein Erwerber sicherlich. In der Praxis würde der Grundbuchbeamte die Erkundigungen eines Erwerbers noch erleichtern, indem er diesen auf event. vorliegende Anträge hinweist.

Es wird daher der Erwerber leicht erfahren können, ob zur Zeit seiner Antragstellung bereits ein Antrag auf Widerspruch beim Amte eingelaufen ist; und er kann sich vielleicht durch Zurückziehen seines Antrags und durch persönliche Erkundigungen vor Schaden hüten, falls sich der einzutragende Widerspruch als berechtigt erweisen sollte.

Ganz anders hingegen geht das Verfahren bei der Eintragung des Widerspruchs von Amts wegen vor sich. Hierbei braucht kein Antrag vorzuliegen; der Beamte trägt den Widerspruch ein, wenn sich für ihn die Voraussetzungen ergeben, welche das Gesetz vorschreibt. Stellt nun z. B. ein Erwerber den Antrag auf Eintragung seines Rechts und beabsichtigt der Grundbuchbeamte, der bereits die Unrichtigkeit des Grundbuchs entdeckt hat, gemäß § 54 G. B. O. einen Widerspruch einzutragen, so wird er dies dem Antragsteller zu dessen Kenntnisnahme mitteilen. Wie hat sich aber der Beamte dann zu verhalten, wenn er erst nach erfolgter Antragstellung des Erwerbers die Unrichtigkeit des Grundbuchs entdeckt?

Der Erwerber hat bei der Antragstellung auf Eintragung seines Rechts den Inhalt des Grundbuchs eingesehen und festgestellt, daß dem Erwerbe seines Rechts nichts entgegenstand und auch kein unerledigter Eintragungsantrag vorlag, welcher durch Eintragung sein Recht hätte betreffen können. Da ihm außerdem die Einwirkung auf den Grundbuchbeamten in Bezug auf seine Eintragung in zeitlicher Hinsicht entzogen ist, hat er alles getan, was zum Erwerb seines Rechts für ihn erforderlich war. Es ist ihm so jede Möglichkeit entzogen, sich vor diesem von Amts wegen eingetragenen Widerspruch zu

schützen. Außerdem ordnet der § 54 G. B. O. zwar an, den Widerspruch einzutragen, um den Staat und den von der Unrichtigkeit des Grundbuchs Betroffenen vor Schaden zu bewahren, es würde aber doch nicht angehen, diesen Schutz soweit durchzuführen, daß dadurch das Recht eines Dritten geschädigt wird. Aus diesen rein praktischen Erwägungen könnte man wohl zu der Ansicht kommen, daß in den Fällen, in welchen sich infolge der Beantragung einer Eintragung ins Grundbuch erst dessen Unrichtigkeit herausstellt, und es der Beamte für notwendig hält, einen zogenen Eintragung, falls es sich um Eigentumserwerb vor den Folgen dieser Eintragung geschützt werden muß.

Um dies zu erreichen, legt man entweder den § 892 B. G. B. so aus, daß der Erwerb des Rechts zwar erst mit der Eintragung eintritt, der Schutz des öffentlichen Glaubens aber schon dann wirken soll, wenn sich der Erwerber bei Stellung des Antrags auf die vorhandenen Einträge und die noch unerledigten Eintragungsanträge verläßt, d. h. der Erwerber soll das Recht in der Gestaltung erwerben, wie es sich zur Zeit der Antragstellung aus dem Inhalt des Grundbuchs und den unerledigten Anträgen ergibt.

Eine solche Ausdehnung des § 892 läßt das Gesetz nicht zu, denn wir haben bereits gesehen, daß der Schutz des öffentlichen Glaubens keinesfalls vor der Vollendung des Rechtserwerbs eintreten soll, also erst mit der vollzogenen Eintragung, falls es sich um Eigentumserwerb handelt.

Einen anderen Weg, um den Erwerber vor einem solchen Widerspruch von Amts wegen zu sichern, sieht man im folgenden: In solchen Fällen hat der Grundbuchbeamte erst den Eintragungsantrag zu erledigen und dann den Widerspruch einzutragen[9]). Hierdurch wird der Schutz des Erwerbers erreicht, denn der Erwerb ist durch die

[9]) Vergl. Kretzschmer in Gruchot Bd. 49, S. 5.

Eintragung bereits vollendet; der später eingetragene Widerspruch kann jetzt durch Berufung auf § 892 unwirksam gemacht werden, es sei denn, daß dem Erwerber die Unrichtigkeit des Grundbuchs bei Stellung seines Antrags auf Eintragung bekannt war. Dieses Verfahren erscheint, falls man nur praktische Erwägungen berücksichtigt, sehr zweckmäßig, es findet aber im Gesetz, welches eben in § 892 einen Unterschied zwischen einfachem Widerspruch gemäß § 892 B. G. B. und Widerspruch von Amts wegen gemäß § 54 G. B. O. nicht kennt, keine Stütze.

Am praktischsten ist vielleicht folgender Weg: Entdeckt man die Unrichtigkeit des Grundbuchs nach der Antragstellung des Eigentümers auf Eintragung, so trägt man den Widerspruch von Amts wegen erst ein und hält die Eintragung des neuen Eigentümers zurück; diesem schickt man nun eine Zwischenverfügung, in welcher man hinweist, daß ein Widerspruch eingetragen ist, durch den sein Recht betroffen wird. So erfährt der Eigentümer den Sachverhalt und kann sich nun selbst entscheiden, ob er seinen Antrag aufrecht erhalten will oder ob er ihn zurückzieht. Es wird allerdings eine Verzögerung entstehen, denn bis zur Entscheidung des neuen Eigentümers muß das Grundbuch dem Verkehr entzogen bleiben; aber der Staat wird von seiner Haftung befreit und der Antragsteller kann vor dem Schaden bewahrt werden, den er durch seine Eintragung erleidet.

E. Benachrichtigung der Parteien.

Den allgemeinen Vorschriften entsprechend muß die Eintragung eines Widerspruchs stets allen aus dem Grundbuch ersichtlichen Personen mitgeteilt werden, zu deren Gunsten die Eintragung erfolgt ist oder deren Recht durch sie betroffen wird, vor allem aber dem Antragsteller und dem Eigentümer (§ 55 G. B. O.).

§ 5.

Beseitigung des Widerspruchs.

A. Unterschied zwischen Löschung und Umschreibung.

Ein scharfer Unterschied muß gemacht werden zwischen Löschung des Widerspruchs und Erledigung desselben. Löschung findet statt, wenn der Widerspruch zu Unrecht eingetragen worden war oder unrichtig geworden ist. Ein Widerspruch ist z. B. von Amts wegen eingetragen, weil bei Neuanlegung eines Grundbuchblattes ein Recht nicht oder nicht richtig übertragen worden ist. Stellt sich nun heraus, daß das Recht doch auch richtig mitübertragen ist, daß also die Voraussetzung des nach § 54 eingetragenen Widerspruchs gar nicht vorgelegen haben, so ist er nicht mehr berechtigt; er muß gelöscht werden.

Anders ist es zu beurteilen, wenn der Widerspruch z. B. gemäß § 894 B. G. B. als vorläufige Sicherung des später einzutragenden Rechts zu Recht eingetragen wird. Ist A als Eigentümer eingetragen, B aber wahrer Eigentümer, so kann B die Eintragung eines Widerspruchs erlangen. Setzt B sein Recht im Prozeßweg durch und wird es dann eingetragen, so wird der Widerspruch nicht unrichtig, sondern nur gegenstandslos; sein Zweck ist erfüllt. Er wird nun nicht «gelöscht»; es bedarf keines Löschungsvermerks, sondern es ist den Landesgesetzen vorbehalten, zu bestimmen, auf welche Weise die Erledigung des Widerspruchs angedeutet werden soll. In Elsaß-Lothringen und Preußen z. B. wird er rot unterstrichen und dazu bemerkt, welche Eintragung auf ihn Bezug nimmt. Dies Verfahren nennt man «Umschreibung».

B. Beseitigung des Widerspruchs ist möglich.

a) Durch Bewilligung.

Die Löschung des Widerspruchs erfolgt im allgemeinen wie die Löschung anderer Eintragungen auf Grund einer Löschungsbewilligung. Derjenige muß sie erteilen, der durch den Widerspruch gesichert ist. Auch im Fall des § 54 Abs. 1 Satz 1 muß der Widerspruch von den Parteien aus beseitigt werden. Die Eintragung des Widerspruchs erfolgt hier von Amts wegen, aber um eine Beseitigung desselben kümmert sich das Grunbuchamt nicht. Es überläßt den Beteiligten im Wege des Berichtigungsverfahrens eine neue Eintragung oder durch Beschwerde nach § 71 Abs. 1 die Entfernung des Widerspruchs zu erzielen [1]).

b) Auf Grund des § 894 Z. P. O.

Wird die Bewilligung verweigert, so kann der, welcher den Widerspruch entfernt haben will, indem er sich auf § 894 B. G. B. stützt, auf Erteilung der Zustimmung gegen den anderen Teil klagen. Mit der Rechtskraft des Urteils gilt dann die Erklärung der Bewilligung als abgegeben (§ 894 Z. P. O.) — (vergl. S. 74).

Nicht angängig aber ist es, schon bei vorläufig vollstreckbarem Urteil, gemäß § 895 Z. P. O., einen Widerspruch einzutragen [2]). Es würde dann ein Widerspruch auf den anderen folgen; daß ein solches Verfahren nicht zweckentsprechend ist, geht aus dem Wesen und der Wirkung des Widerspruchs hervor (vergl. S. 75 ff.). Deshalb bleibt der Widerspruch solange im Grundbuch stehen, bis § 894 Z. P. O. erfüllt ist, also bis zur Rechtskraft des Urteils, welches den Schuldner zur Abgabe der Erklärung der Löschungsbewilligung verurteilt.

[1]) So Oberneck S. 265, 4. Anm. zu § 49; so Biermann S. 127.
[2]) Anders Biermann S. 127.

c) Durch die Vorschriften des § 25 G. B. O.

Weiterhin kann sich die Löschung des Widerspruchs auch ohne Bewilligung desjenigen vollziehen, dessen Recht dadurch getroffen werden würde.

Z. B. im Falle des § 25 Abs. 1. Ist ein Widerspruch auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder eines vorläufig vollstreckbaren Urteils eingetragen, so kann er auch ohne Bewilligung gelöscht werden, wenn die einstweilige Verfügung oder das vorläufig vollstreckbare Urteil durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben wird. Dabei wird nicht der Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs erleichtert, sondern bezweckt, daß das durch den Widerspruch behinderte Recht sobald als möglich wieder verkehrsfähig gemacht wird. Dem Berechtigten bleibt daher die event. Klage aus § 894 B. G. B. erspart. Es genügt der Löschungsantrag, der von dem durch die Eintragung des Widerspruchs Betroffenen oder Begünstigten gestellt werden kann.

d) Durch die Vorschriften der §§ 18 und 76 G. B. O.

Ferner erfolgt die Löschung ohne Bewilligung und ohne Antrag in den Fällen der §§ 18 Abs. 2 und 76 Abs. 2. Hier wird sie von Amts wegen bewirkt.

Nach § 18 Abs. 2 wird der Widerspruch gelöscht, wenn er zur Wahrung des zuerst eingelaufenen Antrags auf Eintragung im Grundbuch vermerkt war und durch die Zurückweisung oder Zurückziehung des Antrags überflüssig wird. Wird nun der erste Antrag nach Eintragung des Widerspruchs endgültig eingetragen, so wird der Widerspruch ebenfalls überflüssig. Er muß entfernt werden. Das Gesetz bestimmt hierüber nichts, doch wird nicht eine Löschung des Widerspruchs, sondern eine Umschreibung geeignet sein [3]).

[3]) Vergl. Güthe S. 1119, Anm. zu § 76, Nr. 8; vergl. Frey im Z.-Bl. F. G., 3. Jahrgang S. 567.

§ 76 Abs. 2 ordnet an, daß die Löschung des Widerspruchs von Amts wegen erfolgt, wenn die Beschwerde zurückgezogen und zurückgewiesen wird, denn dann ist der Widerspruch überflüssig, den das Beschwerdegericht vor der Entscheidung über die Beschwerde eintragen ließ. Das ist er aber auch dann, wenn der Beschwerde stattgegeben wird, denn es erfolgt darauf die Berichtigung selbst. Auch hier muß eine Beseitigung des Widerspruchs durch Umschreibung erfolgen.

e) Durch die Vorschriften des § 71 Abs. 1 G. B. O.

Schließlich kann die Löschung eines Widerspruchs herbeigeführt werden durch eine Beschwerde gemäß § 71 Abs. 1 G. B. O. Es wird Beschwerde geführt, weil die Eintragung eines Widerspruchs nicht gerechtfertigt erscheint. Wird der Beschwerde stattgegeben, so hat das Grundbuchamt auf Anweisung des Beschwerdegerichts die Löschung des Widerspruchs vorzunehmen.

f) Durch unrichtige Löschung.

Wird der Widerspruch zu Unrecht gelöscht, d. h. bleibt das Grundbuch fortdauernd unrichtig, so ist er für niemand mehr vorhanden. Es gilt der Inhalt des Grundbuchs für den Erwerber als richtig, es sei denn, daß er die Unrichtigkeit des Grundbuchs beim Erwerb kannte. Das andere Hindernis: Vorhandensein eines Widerspruchs besteht für ihn nicht, er kann sich darauf verlassen, daß die Löschung zu Recht erfolgt ist. Auch wenn der Erwerber wüßte, daß der Widerspruch zu Unrecht gelöscht wurde, ist diese Kenntnis für ihn ohne Einfluß. Er muß sich doch nur sagen, daß eigentlich der Widerspruch noch im Grundbuch steht. Das würde aber für ihn nicht bedeuten, daß das Grundbuch unrichtig ist, sondern ihn nur darauf hinweisen, daß event. eine Berichtigung des Buches erfolgen wird; er weiß also noch nicht, ob das Grundbuch richtig oder un-

richtig ist. Das Recht, welches durch einen zu Unrecht gelöschten Widerspruch gefährdet wird, kann nur durch die Eintragung eines neuen Widerspruchs geschützt werden.

Ein andere Beurteilung hat zu erfolgen, wenn der Erwerber Kenntnis des durch den Widerspruch zu schützenden Rechts hatte. Hier kannte er die Unrichtigkeit des Grundbuchs, würde also den Schutz des öffentlichen Glaubens nicht für sich beanspruchen dürfen [4]).

g) Durch Untergang des Rechts.

Beseitigt werden muß ferner ein Widerspruch, der ein nicht oder nicht mehr bestehendes Recht schützen soll. Ist z. B. eine angeblich zu Unrecht gelöschte Hypothek, die durch Eintragung eines Widerspruchs gesichert war, bei der Zwangsversteigerung ausgefallen, so kann die Löschung des Widerspruchs auf dem Wege der Berichtigungsklage vom Ersteher des Grundstücks verlangt werden (vergl. S. 74).

C. Beseitigung des Widerspruchs ist nicht möglich:

a) Durch Eintragung eines neuen Widerspruchs.

Die Beseitigung eines Widerspruchs durch die Eintragung eines neuen Widerspruchs, der sich gegen den früheren richten soll, ist nicht angängig; das folgt aus seiner juristischen Natur (vergl. S. 75 ff.).

b) Auf dem Wege des § 22 G. B. O.

Ferner kann die Löschung des Widerspruchs nicht auf dem Wege des § 22 G. B. O. erfolgen, der besagt: daß zur Berichtigung des Grundbuchs eine Bewilligung nicht nötig ist, wenn die Unrichtigkeit der Eintragung nachgewiesen

[4]) Vergl. Turnau-Förster S. 311, Anm. zu § 899, Nr. 15; Staudinger S. 226, Anm. zu § 899, III e.

wird. Es darf also die Löschung des Widerspruchs nicht erfolgen, wenn z. B. durch öffentliche Urkunden nachgewiesen würde, daß das durch den Widerspruch geschützte Recht nicht oder nicht mehr besteht, denn es ist bereits (vergl. S. 29) ausgeführt, daß der Widerspruch das Grundbuch weder richtig noch unrichtig macht, seine Löschung daher keine Berichtigung des Grundbuchs herbeiführt[5]). Freilich ist die Härte des Gesetzes nicht zu verkennen: es soll für den Widerspruch nicht gelten, was auf jedes eintragungsfähige Recht Anwendung finden darf.

c) Durch Ausschlußurteil im Aufgebotsverfahren.

Durch Aufgebotsverfahren einen Widerspruch aus dem Grundbuch zu entfernen, ist dem Gesetz unbekannt. Eine analoge Anwendung des § 887 B. G. B., der gestattet, daß der Gläubiger, dessen Anspruch durch eine Vormerkung gesichert war, falls er unbekannt ist, mit seinem Recht im Wege des Aufgebotsverfahrens ausgeschlossen werden kann, wenn bestimmte, in § 1170 angeführte Voraussetzungen vorliegen und mit der Erlassung des Ausschlußurteils die Vormerkung erlöschen läßt, ist nicht zulässig. Der Antrag, den § 887 entsprechend auf den Widerspruch anzuwenden, ist vor der Abstimmung zurückgezogen worden[6]) (vergl. S. 41).

Es ist nur auf Grund der §§ 927, 1104, 1112, 1170 möglich, das Aufgebotverfahren in Bezug auf das dingliche Recht ergehen zu lassen. Das Ausschlußurteil bringt das dingliche Recht in Wegfall, der Widerspruch wird nun gegenstandslos und kann entfernt werden[7]).

[5]) So Frey im Z.-Bl. F. G., 3. Jahrgang S. 561; vergl. ferner Güthe S. 569, Anm. zu § 25, Nr. 15.

[6]) Vergl. Turnau-Förster S. 310, Anm. zu § 899, Nr. 13.

[7]) So Biermann S. 127; so Staudinger S. 229, Anm. zu § 899, VI a; anders Schilde S. 81.

§ 6.
Wirkungen des Widerspruchs.

A. Gegen grundbuchrechtliche Bestimmungen.

a) Der Widerspruch zerstört den öffentlichen Glauben.

Die hauptsächlichste Wirkung eines Widerspruchseintrags ergibt sich aus dem § 892:

«Zugunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen . . . ist.»

Wenn zum Erwerb eines Rechts die Eintragung erforderlich ist, so kann, wie bereits erwähnt, der Widerspruch in der Zeit zwischen Stellung des Antrags auf Eintragung des Rechtserwerbs und der Eintragung selbst bewirkt werden; § 892 Abs. 2 findet also keine Anwendung. Durch den eingetragenen Widerspruch wird die Fiktion von der Richtigkeit des Grundbuchinhalts aufgehoben; der öffentliche Glaube des Grundbuchs wird vernichtet. Keineswegs wird man daraus folgern dürfen, daß nun das Grundbuch unrichtig sei. Denn eine Fiktion ist nie so stark als die Tatsache selbst; wenn sie also wegfällt, so ergibt sich daher auch nicht das Negative der Tatsache.

Materiell-rechtlich sagt ja der Widerspruch nur, es ist ein Anspruch auf Berichtigung der Grundbuchsrechtslage da, aber damit soll nicht gesagt sein, daß dieser Anspruch zu Recht besteht.

Dieselbe Wirkung wie der im Grundbuch eingetragene Widerspruch hat auch der nach § 1140 auf dem Hypothekenbrief vermerkte.

b) Der Widerspruch hindert nicht die Verfügungsbefugnis des Betroffenen.

Der Widerspruch schützt also den, zu dessen Gunsten er eingetragen ist, vor den Gefahren des öffentlichen Glaubens. Er hindert aber den Betroffenen nicht, über das Recht, gegen welches sich der Widerspruch richtet, anderweitig zu verfügen. Denn, wie schon ausgeführt, ist es noch nicht bestimmt, ob der Widerspruch tatsächlich zu Recht eingetragen ist; es wäre ja möglich, daß das geschützte Recht gar nicht oder nicht in dem Maße besteht oder später untergeht. Das Grundbuch ist in Ansehung des betroffenen Rechts also nicht gesperrt. Die Wirksamkeit der getroffenen Verfügungen hängt dann von der Berechtigung des Widerspruchs ab. Ist er begründet, so sind die bereits getroffenen Verfügungen wirkungslos, soweit sie das Recht des Berechtigten beeinträchtigen; sie müssen aus dem Grundbuch entfernt werden, weil sie mit der materiellen Rechtslage nicht mehr übereinstimmen.

c) Der Widerspruch hebt die Vermutung aus § 891 nicht auf.

Eine weitere Wirkung liegt darin, daß die Vermutung aus § 891 nicht behoben wird. Der Widerspruch soll nicht sagen: Das materielle Recht, welches dem Grundbuchrecht gegenüber geschützt wird, soll als bestehend vermutet werden, denn es ist doch dafür ein Widerspruch eingetragen, also gehört es auch zum Grundbuch! Es ist kein Grund anzunehmen, daß derjenige, dessen Recht zwar durch den Widerspruch gesichert, aber gar nicht bestehen braucht, einen stärkeren prozeßrechtlichen Schutz — nämlich den, den Beweis des Gegners abzuwarten — beanspruchen soll als der im Grundbuch allen sichtbar Berechtigte. Ein Recht, das durch das Grundbuch sanktioniert ist und sicher auch meist materiell bestanden hat, muß, obwohl es im Schwinden begriffen sein kann, stärker geschützt werden, als ein erst einzutragendes und vielleicht nicht bestehendes Recht.

Also hat der durch den Widerspruch Gesicherte die Beweise für das Bestehen seines Rechts zu führen. Dies gilt auch für § 1139 B. G. B. Der Eigentümer hat da zu beweisen, daß die Hypothek nicht bestehe, weil die Hingabe des Darlehens nicht erfolgt sei.

d) Der Widerspruch aus § 900.

Der Widerspruch findet ferner eine andere Wirkung im § 900 B. G. B. Dieser regelt die Tabularersitzung: Erwerb des eingetragenen Nichteigentümers durch 30jährige Eintragung als Eigentümer und ebenso lang dauernden Eigenbesitz. Der Lauf der 30jährigen Frist soll gehemmt sein, solange ein Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eintragung des Nichteigentümers im Grundbuch eingetragen ist. Auch hier bewirkt der Widerspruch die Aufhebung der grundbuchrechtlichen Bestimmungen zugunsten des materiellen Rechts.

B. Gegen die Bestimmungen des B. G. B.

Der Widerspruch übt aber auch noch andere nicht gegen die Bestimmungen des Grundbuchrechts gerichtete Wirkungen aus:

a) Im Falle des § 902.

Ansprüche aus eingetragenen Rechten unterliegen nicht der Verjährung. Als eingetragene Rechte sollen auch solche gelten für die ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen ist. Es handelt sich hier nicht nur um eine Hemmung der Verjährung sondern um eine Unterbrechung; denn nach § 901 beginnt der Anspruch aus dem zu Unrecht gelöschten Rechte erst mit der Löschung des Rechts zu verjähren. Da der Widerspruch in Bezug auf die Verjährung einem Rechte gleichgestellt wird, so fängt, wenn er gelöscht wird, das Recht aber bestehen bleibt, die Verjährungsfrist des Anspruchs aus dem Rechte auch erst mit der Löschung des Wider-

spruchs an, gleichgültig ob die Verjährung des Anspruchs vor dem Bestehen eines Widerspruchs bereits begonnen hatte [1]).

In gewissen Fällen wird aber trotz Eintragung eines Widerspruchs keine Unterbrechung der Verjährung eintreten. Es gilt nämlich gemäß § 216 B. G. B. die Unterbrechung durch Vornahme einer Vollstreckungshandlung als nicht erfolgt, wenn die Vollstreckungsmaßregel – also hier die Anordnung eines Widerspruchs – auf Antrag des Berechtigten oder wegen Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen aufgehoben wird. Die Eintragung des Widerspruchs war in diesem Falle überflüssig; seine Folgen aber sind für den Berechtigten in Bezug auf die Anspruchsverjährung zu günstig, als daß sie ihm zugesprochen werden dürften [2]).

Die Hemmung aus § 900 tritt ebenfalls nicht ein, wenn der Eintrag eines Widerspruchs nur vorübergehender Art ist. Zwar handelt es sich nicht um eine Unterbrechung einer Verjährungsfrist, aber die Wirkung des Widerspruchs soll eben demjenigen, dem er nicht endgültig zugesprochen wird, nicht zugute kommen [3]).

b) Im Falle des § 927 Abs. 3.

Der eingetragene Eigentümer kann durch den 30jährigen Eigenbesitzer im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden. Dieses Ausschlußurteil wirkt nicht gegen den Dritten, wegen dessen Eigentum vor Erlaß des Urteils ein Widerspruch eingetragen ist. Hier wirkt der begründete Widerspruch so, daß die Eintragung des Eigenbesitzers, falls sie auf das Ausschlußurteil erfolgt, dem Recht des Dritten weichen muß [4]).

[1]) Vergl. Planck S. 160, Anm. zu § 902.

[2]) Vergl. so Biermann S. 94; ähnlich Schilde S. 79; so Oberneck S. 265 a.

[3]) So Schilde S. 79.

[4]) Vergl. Biermann S. 94.

C. Wirksamkeit des Widerspruchs trotz Änderung des ihm zugrunde liegenden Rechts (beim Konkurs).

Ferner ist die Frage aufzuwerfen: Wird die Wirksamkeit der Eintragung eines Widerspruchs durch eine Veränderung des ihm zugrunde liegenden oder des betroffenen Rechts berührt?

Ist das durch den Widerspruch geschützte Recht tatsächlich nicht entstanden, so ist ist der Widerspruch losgelöst von seiner causa; er ist gegenstandslos, aber wirkt noch durch seine Existenz, weil er das betroffene Recht in seiner Verkehrsfähigkeit hemmt. Deswegen muß er möglichst bald aus dem Grundbuch entfernt werden.

Eine Änderung des Rechts aber kann sich ergeben durch eine Veränderung in den Personen der Berechtigten. Es können nur solche Rechte in Betracht kommen, die zwar eintragungsfähig aber ohne Eintragung übertragbar sind. Auch hier wird der Widerspruch in seiner Wirksamkeit nicht berührt; seine Wirkung gilt auch zugunsten des Zessionars; aber es ist wohl erforderlich, daß der noch als berechtigt Eingetragene, in Wirklichkeit nicht mehr Berechtigte, zugunsten des neuen Berechtigten entfernt wird, damit ein Dritter weiß, wem der Berichtigungsanspruch eigentlich zusteht[5]).

Ist ferner nach Eintragung eines Widerspruchs ein Wechsel in den Personen eingetreten, deren Recht durch die Berichtigung betroffen würde, so behält ebenfalls der Widerspruch seine volle Wirkung gegen den neuen Erwerber bei. Dies folgt aus § 894, der bestimmt, daß der Berichtigungsanspruch nur gegen den gilt, dessen Recht betroffen wird, und dieser ist eben der neue Erwerber; er muß der Berichtigung des Grundbuchs zustimmen[6]).

Man kommt also dahin, daß der Widerspruch in seinen Wirkungen durch den Wechsel in den Personen des Berechtigten und des Betroffenen nicht geändert wird.

[5]) So Weigelt S. 29; anders Schilde S. 81.

[6]) Biermann S. 124; Planck S. 155, Anm. zu § 899, 5 b.

Der Widerspruch wirkt ferner auch in vollem Maße während des Konkurses über das Vermögen des Passivbeteiligten. Auch nach der Eröffnung kann ein neuer Widerspruch eingetragen werden. Die Bewilligung hierzu erfolgt durch den Konkursverwalter.

D. Wirksamkeit des Widerspruchs bei der Zwangsversteigerung.

Bei der Zwangsversteigerung gilt gemäß § 48 Z. V. G. bei Feststellung des geringsten Gebots die Eintragung des Widerspruchs gleich derjenigen des durch ihn geschützten Rechts, so daß er hier eine Wirkung weitgehendster Art hat, weil er zugleich Schutz des Rechts und Recht selbst darstellt. Der Paragraph findet darin seine Begründung, daß die Feststellung des geringsten Gebots zur Vermeidung von Schwierigkeiten bedingungslos erfolgen soll, falls das durch den Widerspruch geschützte Recht tatsächlich besteht. Voraussetzung ist ferner, daß das durch den Widerspruch gesicherte Recht in das geringste Gebot aufgenommen wird, denn sonst fällt trotz des Widerspruchs der Betrag nur an die Berechtigten. Ist der Widerspruch zum Schutz eines zu Unrecht gelöschten Rechts eingetragen, so wird dieses berücksichtigt als ob es selbst im Grundbuch eingetragen stände. Deshalb gelten die durch den Widerspruch Gesicherten als Beteiligte im darauffolgenden Zwangsversteigerungsverfahren (§ 9 Z. V. G.).

Daß § 48 nicht Anwendung findet, falls sich der Widerspruch g e g e n ein bereits eingetragenes Recht richtet, ergibt sich aus seinem Wortlaut. Dennoch findet auch ein solcher Widerspruch insofern Berücksichtigung als die durch ihn Geschützten bei der Verteilung des Betrags im Teilungsplan berücksichtigt werden[7]), falls sich der Widerspruch als berechtigt erweist.

[7]) Vergl. Biermann S. 95, Anm. 11.

§ 7.

Wesen des Widerspruchs.

Der Widerspruch wird eingetragen, um die Eintragung eines materiell bereits entstandenen Rechts vorzubereiten. Auch soll er es schützen vor den Gefahren, die diesem durch das Publizitätsprinzip drohen.

A. In Bezug auf das geschützte Recht.

a) Es ist kein eingetragenes Recht.

Der Widerspruch macht das zu schützende Recht noch nicht zu einem eingetragenen; obwohl das Recht, zu dessen Gunsten der Widerspruch eingetragen wird, der Formvorschrift des Widerspruchs entsprechend, bei diesem im Grundbuch angegeben ist, so darf es doch nicht als ein Recht angesehen werden, das sich aus dem Grundbuch ergibt.

Eine Gleichstellung des Rechts mit einem eingetragenen ist eben nur in besonderen, im Gesetz erwähnten Fällen statthaft. Dieses trifft zu:

1. in der Zwangsversteigerung gemäß § 48 Z. V. G.,
2. im Fall der Verjährung nach § 902 B. G. B.,
3. im Fall des § 18 G. B. O.

b) Es gelten nicht §§ 891 bis 893.

E contrario folgt, daß die Anwendung des § 891 auf das durch den Widerspruch gesicherte Recht keine Anwendung finden darf. Es wird nicht vermutet, daß das Recht besteht. Den Beweis für die Existenz des Rechts hat der durch den Widerspruch Geschützte, nicht der im Grundbuch Eingetragene zu führen (vergl. S. 64).

Ferner steht dem gesicherten Recht auch nicht der Schutz des öffentlichen Glaubens zur Seite; der Inhalt des Grundbuchs gilt nur zugunsten desjenigen als richtig, der durch Rechtsgeschäft ein Recht. . . erwirbt, nicht aber zugunsten desjenigen, der nur einen Widerspruch erlangt, denn dieser ist eben kein Recht.

Demnach dürften auch die Vorschriften des § 893 keine Anwendung finden. Der Leistungspflichtige wird nicht dadurch befreit, daß er an den gutgläubig als an seinen Gläubiger leistet, zu dessen Gunsten ein Widerspruch eingetragen ist[1]).

c) Es ist nicht aus dem Grundbuch ersichtlich.

Ferner können auch diejenigen Bestimmungen der Grundbuchordnung nicht Platz greifen, nach welchen Eintragungen nur erfolgen sollen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist (§ 40 G. B. O.). Wenn A, zu dessen Gunsten als Eigentümer ein Widerspruch im Grundbuch steht, das Grundstück an B. auflassen will, so ist A noch nicht eingetragener Eigentümer; er ist also nicht zur Auflassung legitimiert; daher darf die Eintragung des B nicht erfolgen.

Das durch den Widerspruch geschützte Recht ist kein aus dem Grundbuch ersichtliches Recht[2]). Daher kann derjenige, der einen Widerspruch gegen das Recht des eingetragenen Eigentümers erlangt hat, sich nicht auf § 28 Z. V. G. berufen und verlangen, daß das Vollstreckungsgericht das Verfahren aufzuheben oder einstweilen einzustellen habe. Voraussetzung ist hierbei, daß der Widerspruch vor dem Rechte des betreibenden Gläubigers im Grundbuch steht. Es wird also die Vollstreckung weiterbetrieben, es sei denn, daß der durch den Wider-

[1]) Biermann S. 98.

[2]) So Biermann S. 99; so Staudinger S. 226, Anm. zu § 899, III 2; so Turnau-Förster I S. 309, Anm. zu § 899, 8; anders Schilde S. 78, 2.

spruch Geschützte die Interventionsklage aus § 771 Z. P. O. erhebt und dadurch das Verfahren aufhält.

Kommt es aber zur Versteigerung, so ist weiter zu unterscheiden: Nimmt man an, daß der Ersteher von dem im Grundbuch stehenden Eigentümer derivativ erwirbt, so wirkt der Widerspruch zu Ungunsten des Eigentümereintrags gegen den Ersteher derart, daß der wirklich Berichtigungsberechtigte jetzt die Berichtigung vom Ersteher verlangen kann, denn sein Anspruch hängt nicht an der Person, sondern am Grundstück. Der Ersteher würde sein Eigentum verlieren und müßte sich an den Versteigerungserlös halten [3]).

Anders ist es zu beurteilen, wenn das Eigentum des Schuldners durch den Zuschlag erlischt; der Ersteher wird Eigentümer durch einen gerichtlichen Akt; er erwirbt originäres Eigentum, das frei von einem Berichtigungsanspruch eines Dritten ist. Der durch den Widerspruch Geschützte hat, auch wenn er schließlich Berichtigung verlangen könnte, das Eigentum am Grundstück verloren. Ihm bleibt nur übrig, sich am Versteigerungserlös zu beteiligen. Der Widerspruch wird, weil das zugrunde liegende Recht erloschen ist, gegenstandslos und kann vom Ersteher entfernt werden [4]).

Dieser Ansicht möchte ich mich anschließen, weil sie von der Voraussetzung des originären Erwerbs ausgeht und weiterhin von größerer praktischer Bedeutung ist, denn wer wird ein Grundstück durch Zwangsversteigerung erwerben wollen, wenn er nicht einmal weiß, ob er es behalten kann?

Da das durch den Widerspruch geschützte Recht einem eingetragenen nicht gleichzuachten ist, so folgt ferner daraus, daß das vom Widerspruch getroffene Recht in gleichem Maße wie vorher bestanden hat; es wird also

[3]) So Kretzschmer im Recht von 1903 S. 1903.
[4]) So du Chesne in «Seuffert» Bd. 72, S. 524.

in keiner Weise geändert. Deshalb besteht für den Grundbuchbeamten das gesicherte Recht noch gar nicht, er hat alle beantragten Änderungen bezüglich des betroffenen Rechts im Grundbuch so zu vermerken, als ob ein Widerspruch gar nicht vorhanden wäre. Es ist Sache der Partei, den Beweis für die Nichtberechtigung des Antragstellers zu erbringen.

B. Der Widerspruch ist selbst kein Recht.

Der Widerspruch macht also das zu schützende Recht nicht zu einem eingetragenen. Er selbst ist aber auch kein Recht noch eine Verfügungsbeschränkung.

a) Vorschriften über eingetragene Rechte finden keine Anwendung. Ausnahme hiervon.

Als Folgerung ergibt sich:

Daß die Vorschriften über eingetragene Rechte im B. G. B. keine Anwendung auf den Widerspruch finden, es sei denn, daß es besonders gesagt ist (vergl. S. 69). In dem Falle ist es so, als ob das Recht, welches der Widerspruch schützt, selbst eingetragen wäre.

b) Die Stellung des Widerspruchs zu § 892.

Weiterhin muß untersucht werden, ob der Widerspruch gemäß § 892 B. G. B. zum Inhalt des Grundbuchs gehört und er infolgedessen den Schutz des öffentlichen Glaubens genießt.

Sehr streitig ist die Frage, was zum Inhalt des Grundbuchs gehört, und es ist auch nicht Sache dieser Arbeit, hierzu Stellung zu nehmen.

Diejenigen, welche meinen[5]), daß der Inhalt nur aus

[5]) Biermann S. 97; Staudinger S. 184, Anm. zu § 892, II; Schilde S. 9 ff.

dem Wortlaut des § 894 B. G. B. hervorgehen könne, dürfen natürlich den Widerspruch, der ein Institut für sich ist und weder zu den Rechten, Rechten an Rechten oder Verfügungsbeschränkungen relativer Art gehört, nicht zum Inhalt des Grundbuchs rechnen.

Die anderen stehen auf der Ansicht[6]), alle Angaben als Inhalt des Grundbuchs anzusehen, welche den Bestand von Buchrechten betreffen oder die sich gerade auf dem Grundbuchblatte des Grundstücks befinden oder die geeignet sind ihrer Art nach zur Eintragung ins Grundbuch.

Man lasse nun einmal dahingestellt, ob der Widerspruch zum Inhalt des Grundbuchs gehört, sondern wende nur den § 892 dem Wortlaut nach auf den Widerspruch an. Es würde sich ergeben: «zugunsten desjenigen . . . gilt der Widerspruch als richtig. . .»

Falsch wäre die Folgerung: Der Widerspruch gilt als richtig, da er aber das Recht schützt, so gelte auch dieses als richtig. Ein solcher Schluß ist abzuweisen, obwohl er praktisch der einzig zweckmäßige sein könnte. Die Worte dürfen nur so ausgelegt werden, daß dem Erwerber gegenüber die Eintragung des Widerspruchs formell richtig, also nicht etwa durch ein Versehen des Grundbuchbeamten erfolgt ist.

Bei weiterer Anwendung des § 892: «Es gilt der Widerspruch als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist», muß man weiter schließen, daß ein Widerspruch gegen einen Widerspruch eingetragen werden könnte; dies ist aber juristisch undenkbar (vgl. S. 75 ff.); und daß die Unrichtigkeit des Grundbuchs in Bezug auf den Widerspruch dem Erwerber bekannt sein kann, ist ebenfalls meist schlechthin unmöglich, denn ob der Widerspruch zu Recht oder zu Unrecht eingetragen ist, das soll ja gerade erst entschieden werden. Der ein-

[6]) So Cosack II S. 46; so Enneccerus-Wolff II 1, S. 370.

getragene Widerspruch macht ferner das Grundbuch in Bezug auf das betroffene Recht weder richtig noch unrichtig. Auch wenn er zu Unrecht eingetragen wäre, dann kann das Grundbuch ebenfalls richtig oder unrichtig sein.

Schließlich sollte man noch erwähnen, daß ein Institut, welches eine Fiktion ausschließt, nicht selbst an ihr teilnehmen kann.

Folglich kommt man dazu, daß der § 892 auf den Widerspruch keine Anwendung findet — nicht als Entscheidung der Frage, ob er am Inhalt des Grundbuchs teilnimmt, sondern aus der Natur des Widerspruchs heraus und der Anwendung des § 892 auf ihn.

Was folgt daraus?

c) Das Berichtigungsverfahren aus § 894 ist analog anzuwenden.

Der Widerspruch genießt nicht den Schutz des öffentlichen Glaubens, also sollte auch § 894 auf ihn nicht auszudehnen sein; denn dieser enthält nicht allein, aber nur Fälle, die sich auf den Inhalt des Grundbuchs beziehen können. Die Anwendung des Paragraphen soll erfolgen, wenn die formelle und die materielle Rechtslage nicht übereinstimmen — also das Grundbuch unrichtig ist, aber eben nur in Bezug auf den Inhalt; und um zu verhindern, daß in der Zeit bis zur Durchführung des Berichtigungsanspruchs als Folge des Publizitätsprinzips ein Rechtsverlust für den materiell Berechtigten entsteht, wird ein Widerspruch eingetragen.

Daraus könnte geschlossen werden, daß der Berichtigungsanspruch gegen die Eintragung eines Widerspruchs nicht zulässig sei. Wie soll sich aber derjenige verhalten, dessen Recht unberechtigterweise von einem Widerspruch betroffen ist, wenn die zur Löschung des Widerspruchs nötige Einwilligung gemäß § 19 G. B. O. nicht gutwillig erlangt werden kann und keine obligatorischen Ansprüche bestehen, welche den Beeinträchtigten berechtigen, im Wege der Klage gemäß § 894 Z. P. O. die Ab-

gabe der Löschungsbewilligung durch Urteil zu ersetzen. Als Beispiel diene, daß die zu Unrecht mit einem Widerspruch behaftete Hypothek des A von X gepfändet wird. X will nun den Widerspruch beseitigen. Hierzu bedarf es der Einwilligung des durch den Widerspruch Berechtigten, mit welchem ihn aber gar keine obligatorischen Beziehungen verbinden. Wie soll er sich helfen ?

Darum muß man wohl den § 894 etwas weiter ausdehnen und ihn analog auf solche Fälle anwenden, bei denen es sich nicht um «Berichtigung» im gebräuchlichsten Sinne, sondern um Ansprüche handelt, welche die Entfernung eines störenden Eintrags aus dem Grundbuch bezwecken [7]). Deshalb ist Biermann zuzustimmen und zu erwähnen, daß der Berichtigungsanspruch aus § 894 B. G. B. über das Gebiet des öffentlichen Glaubens hin, ausgeht [8]), weil er sich gegen Einträge im Grundbuch richten kann, die den Berechtigten nur tatsächlich beeinträchtigen.

d) Die Eintragung eines neuen Widerspruchs ist unzulässig.

Ferner ergibt sich aus dem Wesen des Widerspruchs, daß ein Widerspruch gegen einen Widerspruch unmöglich ist. Er richtet sich nur gegen den Inhalt des Grundbuchs, soweit der öffentliche Glaube aus § 892 reicht — also gegen Rechte und Rechte an Rechten und relative Verfügungsbeschränkungen. Ferner folgt dies auch noch aus praktischen Erwägungen. Wird ein Widerspruch eingetragen, so heißt das für einen Dritten: Der Schutz des öffentlichen Glaubens ist vernichtet; das Grundbuch scheint unrichtig zu sein. Ein Widerspruch gegen den ersten Widerspruch würde aber

[7]) Vergl. Staudinger S. 212, III 2 b , Anm. zu § 894 und S. 208, II 1 , Anm. zu § 894; Goldmann-Lilienthal S. 316, Anm. zu § 45, I 2; Planck S. 145, II 3 a, Anm. zu § 894; Biermann S. 83; Frey im Z.-Bl. F. G Bd. 3, S. 561.

[8]) So Biermann S. 98.

nur bedeuten: Der erste Widerspruch scheint unrichtig, weiter nichts; der zweite Widerspruch hebt den ersten nicht auf und der Schutz des öffentlichen Glaubens wird durch ihn nicht wieder hergestellt. Im Gegenteil, die Rechtsklage wird noch unklarer wie vorher; und daß eine größere Verkehrsfähigkeit des von einem zweifachen Widerspruch betroffenen Rechts erreicht würde, vermag man nicht einzusehen [9]).

In den anderen Fällen, wo ein Widerspruch eingetragen wird — sei es in denen, welche die Grundbuchordnung regelt, sei es anderweitig — muß diese Folgerung ebenfalls aufrecht erhalten werden, denn auch in ihnen wird der Widerspruch nur in den Grenzen des § 894 eingetragen (Ausnahme siehe S. 28 ff.).

Es kann daher gemäß § 54 G. B. O. Abs. 1 kein Widerspruch von Amts wegen eingetragen werden, wenn durch das Grundbuchamt versehentlich die Eintragung eines Widerspruchs erfolgt ist, abgesehen davon, daß man unter «Eintragung» nur eine solche Eintragung versteht, die unter dem Schutz des guten Glaubens steht.

e) Die Bestimmungen des § 71 G. B. O. in Bezug auf Zulässigkeit der Beschwerde.

Unter dem Gesichtspunkt der Gültigkeit des öffentlichen Glaubens auf den Widerspruch ist auch die Streitfrage zu beurteilen: Gibt es eine Beschwerde gegen einen Widerspruch?

§ 71 Abs. 2 G. B. O. sagt, daß gegen Eintragung im Grundbuch keine Beschwerde möglich sei, denn eine Eintragung erzeugt bereits ein Grundbuchrecht, auf Grund dessen ein anderer, welcher Rechte am Grundstück erwirbt, den Schutz des öffentlichen Glaubens genießt. Es müsse der bestehende neue Rechtszustand wieder rück-

[9]) Vergl. Biermann S. 83; vergl. Literatur zu S. 16 d. A.

gängig gemacht werden, damit die Beschwerde Erfolg haben kann. Das läßt sich wegen des Publizitätsprinzips nicht durchführen. Es ist nun bestritten, ob zu den Eintragungen auch eine Eintragung des Widerspruchs gehört. Das Kammergericht war früher der Ansicht [10]), der Widerspruch sei eine Eintragung im Sinne der vorerwähnten Ausführung, hat aber seine Meinung später geändert und steht jetzt auf dem Standpunkt, daß eine Beschwerde zulässig ist [11]), denn es hat erkannt, daß unter «Eintragung» im Sinne des Abs. 2 des § 71 eben nur solche gemeint sein können, die dem Schutz des öffentlichen Glaubens unterliegen.

Es unterliegt also der Widerspruch vielmehr der Anwendung des § 71 Abs. 1, der alle Fälle der Handlungen des Grundbuchbeamten umfaßt, soweit sie durch Abs. 2 nicht betroffen werden. Es wäre also direkte Beschwerde möglich. Selbstverständlich dürfte nicht als vorläufige Anordnung gemäß § 76 G. B. O. ein neuer Widerspruch gegen den alten eingetragen werden; das wäre auch nicht notwendig, weil für den Widerspruch das Prinzip des öffentlichen Glaubens eben nicht gilt, er also auch nicht gegen die Folgen geschützt zu werden braucht.

Hat die Beschwerde Erfolg, so wird es dem Beschwerdeführer mitgeteilt. Zugleich ergeht seitens des Beschwerdegerichts Mitteilung ans Grundbuchamt. Dieses ist an die Anordnung des höheren Gerichts gebunden und hat die Löschung des Widerspruchs auszuführen.

Wenn man der Ansicht wäre, gegen einen Widerspruch keine Beschwerde zuzulassen, so könnte man ihn nur durch Parteivereinbarung oder im Prozeßwege entfernen; ein beschwerlicher und langwieriger Weg.

---

[10]) K. G. 20 A S. 147 und K. G. 21 A S. 217; so Frey Z.-B. F. G., 3. Jahrgang S. 561.

[11]) O. L. G. VII S. 376; so Güthe S. 1093, Anm. 2 zu § 71; so Turnau-Förster Bd. 2, S. 417, Anm. zu § 71, 1 a.

Und wie sollte man sich verhalten, falls von Amts wegen versehentlich ein Widerspruch eingetragen ist; hier den § 71 Abs. 2 Satz 2 anzuwenden wäre unmöglich, denn ein Fall einer Eintragung, die ihrem Inhalt nach unzulässig ist, liegt nicht vor und einen neuen Widerspruch einzutragen, ist ebenso zwecklos [12]).

Zweifelhaft ist es, ob auch in den Fällen des § 18 Abs. 2 und des § 76 eine Beschwerde gegen den eingetragenen Widerspruch zulässig ist. In beiden Paragraphen ist der Widerspruch als eine Maßnahme des Amtes nur zum vorübergehenden Zweck gedacht. Wenn dagegen eine Beschwerde resp. eine weitere Beschwerde zulässig wäre, so würde von außen her auf die Entscheidung des Grundbuchbeamten eingewirkt, denn das höhere Gericht würde durch seine zuerst erfolgende Entscheidung diejenige des Grundbuchrichters aufhalten. Damit der Richter freie Hand hat, müßte also eine Beschwerde ausgeschlossen sein — nicht, weil der Widerspruch eine Eintragung im Sinne des § 71 Abs. 2 wäre, sondern in Erwägung seines Zwecks [13]).

Es sind dies die beiden einzigen Fälle, die nicht nur auf eine Berichtigung des Grundbuchs zielen, sondern eine vorläufige Maßregel des Grundbuchamts zur Vorbereitung späterer Anträge bilden sollen (vergl. S. 26 ff.).

C. Der Widerspruch ist keine Verfügungsbeschränkung.

Der Widerspruch ist kein Recht, aber ebensowenig eine Verfügungsbeschränkung. Zum Vergleich können nur solche Verfügungsbeschränkungen herangezogen werden, die eintragungsfähig sind; also solche, die den Grundbuchberechtigten in der Verfügung über sein Recht zugunsten

[12]) Vergl. Güthe S. 989, Anm. 13 zu § 54.

[13]) Vergl. du Chesne im Z.-Bl. F. G. Bd. 12, S. 278; O. L. G. VII S. 377 anderer Meinung.

bestimmter Personen beschränken (§§ 135—137 B. G. B. und § 892 Abs. 1 Satz 2 B. G. B.). Durch ihre Eintragung wird der Betroffene verhindert, über das Recht in voller Weise zu verfügen; trifft er eine widerstreitende Verfügung, so ist sie von vornherein den Personen gegenüber ganz unwirksam, die geschützt werden sollen. Außerdem wirkt sie auch außerhalb des Grundbuchs.

Anders sind die Wirkungen beim Widerspruch. Er richtet sich nur gegen ein Buchrecht. Ferner behält derjenige seine Verfügungsfreiheit, dessen Buchrecht durch den Widerspruch betroffen wird; er kann das Recht belasten, veräußern. Inwieweit diese Verfügungen wirksam sind, bestimmt nur die spätere Eintragung des vom Widerspruch geschützten Rechts. Erfolgt sie, so werden alle getroffenen Verfügungen soweit unwirksam, als sie das Recht des Eingetragenen beeinträchtigen.

Die Verfügungsbeschränkung hat also relative Nichtigkeit der Verfügungen zufolge; der berechtigte Widerspruch absolute.

a) Die Anwendung des § 22 ist ausgeschlossen.

Weil der Widerspruch keine Verfügungsbeschränkung darstellt, ist die Anwendung des § 22 G. B. O. ausgeschlossen, die ein Berichtigungsverfahren bei Verfügungsbeschränkungen zuläßt, auch wenn sie nicht im Grundbuch stehen, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachgewiesen wird.

b) Keine Beschränkung des betroffenen Rechts.

Weiterhin wird auch das durch den Widerspruch betroffene Recht in seiner juristischen Verkehrsfähigkeit erhalten, solange nur der Widerspruch allein im Grundbuch steht.

§ 8.

Die endgültige Eintragung.

Ist ein Widerspruch im Grundbuch eingetragen, so wird im allgemeinen später die endgültige Eintragung des durch ihn geschützten Rechts selbst erfolgen. Man nennt das Verfahren «Umschreibung». Hierzu ist ein Antrag des Berechtigten und die Bewilligung des von der Eintragung Betroffenen notwendig. Die Bewilligungserklärung kann auch durch rechtskräftiges Urteil ersetzt werden. Die Person des Berechtigten kann natürlich gewechselt haben; es muß nicht die sein, welcher das Grundbuchrecht zur Zeit der Eintragung des Widerspruchs zustand, denn Verfügungen über das vom Widerspruch betroffene Recht sind ja statthaft.

Der Widerspruch selbst bleibt weiter im Grundbuch bestehen; er wird nicht gelöscht, sondern es wird nur angedeutet, daß er erledigt ist.

Interessant ist schließlich die Rechtslage, die während der Zeit des Widerspruchseintrags bis zur endgültigen Berichtigung im Falle des Eigentumerwerbs zwischen eingetragenem Nichteigentümer und nichteingetragenem Eigentümer besteht. Man findet bei Weigelt[1]) ausgeführt, daß zwischen eingetragenem und wahrem Berechtigten das Verhältnis zwischen Eigentümer und herausgabepflichtigem Besitzer gelten soll (§ 987 ff. B. G. B.). Praktisch werden könnte die Frage nur, wenn der nichteingetragene Eigentümer das Grundstück nicht im Besitz hat. Auch in diesem Falle wird die Durchführung des Berichtigungsanspruchs allein dem Eigentümer noch keinen Besitz des Grundstücks verschaffen, sondern er muß wohl damit die

[1]) Weigelt S. 62.

Klage auf Herausgabe verbinden; so stellt er gleichzeitig das Verhältnis zwischen Besitzer und Eigentümer gemäß § 895 her.

Schließlich müssen die in der Zwischenzeit bis zur Eintragung des Rechts von Dritten erworbenen Rechte beseitigt werden, soweit sie dem neuen Rechte entgegenstehen. Zwar tritt die Unwirksamkeit dieser Verfügungen ipso jure ein, so daß eine Löschung dieser Rechte nicht notwendig wäre. Deshalb bedarf es keines Antrags des aus dem Widerspruch Berechtigten, der gemäß § 22 G. B. O. auch ohne Bewilligung des Eingetragenen schnell Erledigung fände. Damit aber die wahre Rechtslage nicht durch überflüssige Eintragungen verdunkelt wird, sollten alle störenden Eintragungen dieser Art möglichst bald entfernt werden; da das Grundbuchamt nicht von sich aus tätig werden kann, muß eben ein Antrag des Berechtigten erfolgen.

§ 9.

Unterschied zwischen Widerspruch und Vormerkung und ihre Verwechslung.

Auf den Unterschied zwischen Vormerkung und Widerspruch hinzuweisen, kann hier nicht durchgeführt werden. Erwähnt sei nur, daß die Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Bewirkung einer Rechtsänderung dient, während der Widerspruch Rechte sichert, die ohne Eintragung schon dinglich sind[1]). Die beiden Institute sind an sich streng zu scheiden, und können nicht zum Schutz eines und desselben Rechtsverhältnisses verwendet werden. Es kann dennoch vorkommen, daß der Grund-

[1]) Vergl. R. G. E. Bd. 35, S. 341; vergl. Goldmann-Lilienthal § 40 S. 258, II.

buchbeamte die Institute verwechselt und statt einer Vormerkung einen Widerspruch oder einen Widerspruch statt einer Vormerkung einträgt. Es wird die Ansicht vertreten, bei einer solchen Verwechslung sei der Eintrag überhaupt nichtig [2]). Es wird aber auch der entgegengesetzte Standpunkt vertreten, eine falsche Bezeichnung solle gar nichts schaden, wenn sich nur aus dem Inhalt der Eintragung ergibt, zur Sicherung welcher Art von Rechten er dienen soll und der Sicherungszweck durch ihn erreicht wird [3]). Dieser letzten Ansicht ist insoweit beizutreten, als aus der Eintragung der beabsichtigte Zweck hervorgehen muß und diejenige Sicherung erreicht wird, welche das fälschlich nicht eingetragene Institut zu beanspruchen hat. Andernfalls ist die Eintragung unwirksam.

§ 10.

Die juristische Natur des Widerspruchs.

Der Widerspruch übt, soweit er im B. G. B. und in der B. G. O. vorkommt die gleichen Wirkungen aus, ist aber sonst nicht einheitlich gestaltet.

In Bezug auf seine Eintragung ergibt sich, daß ein Widerspruch, der durch Parteivereinbarung eingetragen wird, ganz anderen Voraussetzungen unterliegt, als der von Amts wegen erfolgende.

In Bezug auf den Zweck des Widerspruchs ist auch zu unterscheiden: Im allgemeinen dient er nur einem Berichtigungsanspruch und richtet sich gegen ein eingetragenes Recht (§ 894 B. G. B.), aber in § 18 und § 76 G. B. O. geht er über sein Anwendungsgebiet hinaus, indem er sich hier gegen einen Widerspruch wenden kann.

Schließlich ist auch bei Anwendung der Beschwerde gegen einen Widerspruch auseinanderzu-

[2]) So Biermann S. 154.

[3]) So Turnau-Förster Bd. 1, S. 308, Anm. zu § 899, 6.

halten: Der Widerspruch aus §§ 18 und 76 G. B. O. und der in den anderen Fällen in Betracht kommende.

Über die Natur des Widerspruchs ist also folgendes festzustellen:

Er ist ein Institut des formellen Grundbuchrechts, bestimmt zur Sicherung gegen künftige, das zu schützende Recht schädigende Verfügungen und zur Vorbereitung der Eintragung eines schon gegenwärtig bestehenden dinglichen Rechts. Seine Wirkungsweise ist rein negativ; er fördert nicht, sondern hemmt nur und stört die Grundbuchrechtslage zugunsten der wahren. Zugleich ist er akzessorisch dem dinglichen Recht, zu dessen Gunsten er eingetragen wird; also hinfällig, wenn dieses Recht untergeht.

Er ist kein Sperrvermerk des Grundbuchs, weil er das betroffene Recht materiell-rechtlich nicht beschränkt, aber er bewirkt dennoch tatsächlich ein Hemmnis, weil man im praktischen Leben sehr selten Rechtsbeziehungen anknüpft zu einem Rechte, das mit einem Widerspruch versehen ist, denn es ist wahrscheinlicher, daß das Grundbuchrecht nicht besteht, als daß der Widerspruch zu Unrecht eingetragen ist. Deshalb muß darauf gesehen werden, den Widerspruch nur nach genauer Prüfung einzutragen; aber wenn er erledigt ist, ihn möglichst schnell zu entfernen, damit das gehinderte Recht nicht unnötigerweise dem Verkehr entzogen wird.